





COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

CET OUVRAGE SE TROUVE AUSSI :

A PARIS, chez . .
- JOUBERT, libraire, rue des Grès, 14.
- VIDECOQ et fils, place du Panthéon, 3.
- DURAND, rue des Grès, 3.
- THOREL, place du Panthéon, 4.
- DELAMOTTE, place Dauphine, 26.
- COTILLON, rue des Grès, 16.
- FROMONT-PERNET, rue des Grés, 7.
- CHARLES HINGRAY, rue de Seine, 10.
- LEGRAND, quai des Augustins.
- RORET, rue Hautefeuille, 10.

DIJON	VICTOR LAGIER. LAMARCHE.
AIX	AUBIN.
CAEN	MANCEL. HUET.
GRENOBLE	PRUD'HOMME.
POITIERS.	BOURCES. FRADET.
RENNES.	MOLLIEX.
TOULOUSE	LEBON. MARTEGOUTTE.

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS,

TRADUIT DE L'ALLEMAND

DE M. C. S. ZACHARIÆ,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE HEIDELBERG;

REVU ET AUGMENTÉ, AVEC L'AGRÉMENT DE L'AUTEUR,

PAR

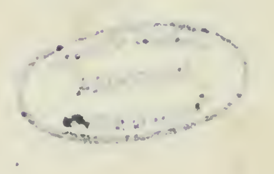
MM. C. AUBRY ET C. RAU,

PROFESSEURS DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE STRASBOURG.

TOME QUATRIÈME.

STRASBOURG,
F. LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR, RUE MERCIÈRE, 10.
1844.





STRASBOURG, IMPRIMERIE DE G. SILBERMANN,
PLACE SAINT-THOMAS, 3.

DROIT CIVIL
THÉORIQUE FRANÇAIS.

SUITE DE LA SECONDE PARTIE.

CHAPITRE SECOND.

DES ENFANS ADOPTIFS, ET DES MINEURS SOUMIS A LA TUTELLE OFFICIEUSE.

SOURCES. — Code civil, art. 343 à 370. Cpr. § 554. — BIBLIOGRAPHIE. — *De l'adoption considérée dans ses rapports avec la loi naturelle, la morale et la politique*, par Challau. 1 vol. in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Garrez; Paris, an XII. 1 vol in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Violard; Strasbourg, 1813. 1 vol. in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Riffé; Paris, 1813. 1 vol. in-8°. — *Traité succinct de l'adoption et de la tutelle officieuse, précédé d'un discours historique sur l'adoption*, par Grenier, à la suite du traité des donations du même auteur; troisième édition, Clermont-Ferrand, 1826. 2 vol. in-4°. — *Die Lehre von der Adoption nach den Principien des französischen Civilrechts*, von K. R. Baurittel; Freiburg, 1827. 1 vol. in-8°.

§ 554.

Aperçu historique.

Avant la révolution, l'adoption proprement dite était inconnue en France. Mais l'usage y avait introduit un mode de disposer qui présentait quelque analogie avec l'adoption, savoir, les institutions contractuelles ou testa-

mentaires faites sous la condition que le donataire ou l'héritier porterait le nom et prendrait les armes du donateur ou du testateur[1].

L'assemblée législative décréta, le 18 janvier 1792, que son comité de législation comprendrait, dans le corps général des lois civiles, des dispositions relatives à l'adoption. Bientôt après, la Convention nationale chargea, à trois reprises différentes, son comité de législation de rédiger une loi sur cette matière[2]. Aussi les différens projets du Code civil présentés par Cambacérès, soit à la Convention nationale, soit au Conseil des cinq-cents, contiennent-ils des dispositions ayant pour objet de régler les conditions, les formes et les effets de l'adoption[3]. Quoique ces projets n'aient jamais obtenu force de loi, et que le principe de l'adoption décrété par l'Assemblée législative n'ait été développé et organisé que par le Code civil, la législation intermédiaire admit cependant implicitement la validité des adoptions faites depuis le 18 janvier 1792[4], et les effets de ces adoptions furent définitivement régularisés par la loi transitoire du 25 germinal an XI[5].

[1] Grenier, *Discours historique*, deuxième partie. Maleville, I, p. 340 et 341. — Un legs fait sous la condition imposée au légataire de porter le nom du testateur, serait encore valable d'après le Droit actuel. Civ. rej., 4 juillet 1836, Sir., XXXVI, 1, 642.

[2] Cpr. Décrets du 25 janvier, du 7 mars et du 4 juin 1793.

[3] Cpr. § 9.

[4] Cpr. Décret du 15 frimaire an III, qui dispose que l'adoption assure à l'adopté un droit sur la succession de l'adoptant; Loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement, art. 68, § 1, n° 9, qui soumet les adoptions au droit fixe d'un franc; Arrêté du gouvernement du 19 floréal an VIII, art. 10, qui charge le ministre de l'intérieur d'envoyer aux préfets des modèles d'actes d'adoption. Voy. aussi Constitution du 24 juin 1793, art. 4, et Décret du 21 fructidor an III.

[5] Cpr. sur cette loi et sur les adoptions antérieures au Code civil: *Discussion au conseil d'État*, *Exposé des motifs*, par M. Berlier, *Rapport fait au tribunat*, par M. Boutteville et *Discours prononcé au corps législatif*, par M. Gillet (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 667 et suiv.); Chabot, *Questions transitoires*, v° Adoption; Grenier, n°s 44 et suiv.;

Lors de la discussion du Code civil au conseil d'État, les avis furent partagés sur le maintien de l'adoption. On prétendait que cette institution devait être rejetée parce qu'elle favorisait le célibat, et qu'elle accordait les avantages de la paternité à celui qui n'en avait point eu les charges. Mais on répondait qu'en soumettant l'adoption à des conditions qui empêcheraient les fâcheux résultats que l'on en redoutait, et qu'en la restreignant dans de certaines limites, cette institution satisferait tant aux exigences de l'équité et de l'humanité qu'aux intérêts des particuliers. Cette dernière opinion obtint bientôt la prépondérance, et le maintien de l'adoption fut arrêté.

La discussion porta dès lors uniquement sur l'organisation de cette institution. On résolut dans le principe de s'attacher rigoureusement à la règle du Droit romain *adoptio imitatur naturam.* Mais on s'écarta peu à peu de cette règle, dans la crainte de blesser les idées reçues en France, en admettant que l'adoption pût opérer un changement de famille.

§ 555.

Définition de l'adoption. — Division de la matière.

L'adoption est un acte juridique qui crée entre deux

Observations de Sirey, Sir., IV, 2, 7; Civ. cass., 10 fructidor an XII, Sir., IV, 1, 389; Paris, 11 ventôse an XII, Sir., IV, 2, 113; Bruxelles, 12 janvier 1806, Sir., VI, 2, 167; Req. rej., 24 novembre 1806, Sir., VI, 2, 586; Paris, 9 nivôse an XIII, Sir., VII, 2, 772; Besançon, 18 janvier 1808, Sir., VII, 2, 773; Req. rej., 26 avril 1808, Sir., VIII, 1, 333; Req. rej., 6 octobre 1808, Sir., IX, 1, 21; Aix, 10 janvier 1809, Sir., IX, 2, 258; Besançon, 4 août 1808, Sir., IX, 2, 264; Civ. rej., 13 décembre 1809, Sir., X, 1, 82; Civ. cass., 24 juillet 1811, Sir., XI, 1, 329; Civ. rej., 12 novembre 1811, Sir., XIII, 1, 424; Nancy, 18 août 1814, Sir., XV, 2, 209; Civ. rej., 23 décembre 1816, Sir, XVII, 1, 164; Toulouse, 5 mars 1817, Sir., XVIII, 2, 252; Bordeaux, 18 février 1821, Sir., XXII, 2, 220; Civ. rej., 9 février 1824, Sir., XXIV, 1, 195; Grenoble, 27 avril 1825, Sir., XXVI, 2, 1; Req. rej., 13 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 201; Civ. cass., 26 juin 1832, Sir., XXXII, 1, 555.

personnes un rapport analogue à celui qui résulte de la paternité et de la filiation légitimes[1].

L'adoption peut se diviser en adoption de Droit commun et en adoption privilégiée. L'adoption privilégiée est celle qui est, sous certains rapports, dispensée des conditions et des solennités auxquelles se trouve soumise l'adoption de Droit commun[2].

I. DE L'ADOPTION DE DROIT COMMUN.

a. *Des conditions et des solennités de l'adoption.*

§ 556.

1. *Des conditions intrinsèques de l'adoption.*

1° L'adoption exige le consentement de l'une et de l'autre des parties intéressées à cet acte juridique. Art. 353.

2° L'adoption requiert du côté de celui qui veut adopter:

1) Qu'il soit âgé de cinquante ans accomplis, et qu'il ait au moins quinze ans de plus que la personne qu'il se propose d'adopter. Art. 343.

2) Qu'il ait fourni des secours et donné des soins non interrompus à cette personne, dans sa minorité, pendant six années au moins[1]. Art. 345.

3) Qu'il se trouve, au moment de l'adoption, sans descendans légitimes ou légitimés[2]. Art. 343. Les descen-

[1] Arg. art. 347; art. 348 cbn. 161; art. 349 cbn. 203 et 205; art. 351 cbn. 747; Code pénal, art. 299. *Exposé des motifs*, par M. Berlier (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 601, n° 5). Proudhon, II, p. 123. Toullier, II, 984. Delvincourt, I, p. 99, première partie.

[2] Nous n'avons à nous occuper ni de l'adoption publique, ni de l'adoption faite par le titulaire d'un majorat. Cpr. sur la première: Lois du 25 janvier 1793 et 23 nivôse an II et Décret du 16 frimaire an XIV; Grenier, *Discours historique, in fine*. Cpr. sur la seconde: Statut du 1er mars 1808, art. 35 et 36.

[1] Mais il n'est pas nécessaire que la personne qui se propose d'adopter ait été tuteur officieux de celle qu'elle veut adopter. Cpr. art. 361 et suiv.

[2] Arg. art. 333 cbn. 343. Locré, sur l'art. 343; Delvincourt, I, p. 255.

dans légitimes forment, dès l'instant de leur conception, obstacle à toute adoption ultérieure[3], les descendans légitimés, à partir de leur légitimation seulement[4]. Les enfans naturels, même reconnus[5], et les enfans adoptifs[6] n'apportent aucun empêchement à l'adoption.

4) Qu'il jouisse des droits civils[7] et qu'il en ait le libre exercice[8].

5) Qu'il obtienne, s'il est marié, le consentement de son conjoint[9]. Art. 344.

6) Qu'il jouisse d'une bonne réputation. Art. 355.

Du reste, les femmes ont, comme les hommes, et les célibataires, comme les gens mariés, la faculté d'adopter.

2° L'adoption requiert du côté de celui qui doit être adopté :

1) Qu'il soit majeur, c'est-à-dire qu'il ait vingt et un ans accomplis. Art. 346 cbn. 488.

[3] *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur.* Cpr, § 80. Delvincourt, I, p. 255. Duranton, III, 278.

[4] Cpr. § 548, texte et note 14. — L'existence d'enfans conçus hors mariage et qui ne sont devenus légitimes que par l'union contractée entre les auteurs de leurs jours avant leur naissance, n'empêche aussi que les adoptions postérieures à cette union. Cpr. § 546, texte n° 1 et notes 7 à 9. Duranton, III, 278.

[5] Locré, sur l'art. 343. Duranton, *loc. cit.* Toullier, II, 986.

[6] Arg. art. 348, al. 3. Locré, sur l'art. 344. Grenier, n° 10. Delvincourt, I, p. 255. Toullier, II, 986. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 9. Bourges, 21 frimaire an XII, Sir., IV, 2, 65.

[7] L'adoption est une création de la législation positive. Le bénéfice des art. 343 et suivants du Code civil qui établissent cette institution, qui en déterminent les conditions et en règlent les effets, ne peut donc être invoqué en France que par les personnes qui y jouissent des droits civils. Ainsi, le mort civilement ne peut jamais adopter, et l'étranger ne le peut que dans les cas exceptionnels prévus par les art. 11 et 13 du Code civil. Voy. §§ 76 et 77, texte n° 2 et note 1re; Duranton, III, 277. Voy. aussi les autorités citées à la note 10 *infra*.

[8] Ainsi, celui qui se trouve frappé d'interdiction légale ou judiciaire ne peut adopter. Art. 502, Code pénal, art. 29. Cpr. §§ 129 et 167.

[9] Cpr. Delvincourt, I, p. 256.

2) Qu'il jouisse des droits civils[10] et qu'il en ait le libre exercice[11].

3) Qu'il obtienne le consentement de son père et de sa mère, à moins que l'un des deux ne soit décédé ou ne se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, cas auquel le consentement de l'autre suffit[12]. Après l'âge de vingt-cinq ans, tant pour les garçons que pour les filles[13], le consentement du père et de la mère peut cependant être remplacé par un acte respectueux[14] notifié dans la forme indiquée par l'art. 154. Dans aucun cas, la loi n'exige le consentement des ascendans autres que le père et la mère[15]. Art. 346.

[10] Ainsi, un étranger ne peut être adopté par un Français que dans les cas exceptionnels prévus par les art. 11 et 13 du Code civil. Cpr. § 78, texte n° 2 et note 1, texte et note 7 *supra*. Duranton, III, 287. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 2. Grenier, n° 34 *bis*. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 1, n° 5, et v° Succession, sect. III, § 4, n° 7. Besançon, 28 janvier 1808, Dal., *Jur. gén.*, v° Adoption, p. 309. Civ. cass., 5 août 1823, Sir., XXIII, 1, 353. Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142. Civ. cass., 7 juin 1826, Sir., XXVI, 1, 330. Pour défendre l'opinion contraire à celle que nous avons émise, M. Zachariæ (§ 78, note 2 et § 556) assimile l'adoption à une institution contractuelle. Mais cette assimilation n'est point exacte. L'adoption est plus qu'une transmission de biens, puisque, de l'aveu même de notre auteur, elle engendre un rapport de paternité et de filiation entre l'adoptant et l adopté.

[11] Cpr. note 8, *supra*.

[12] Arg. art. 149. Mais en cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du premier ne suffit pas. L'art. 346 exige le consentement de l'un et de l'autre, et ne reproduit pas, en ce qui concerne l'adoption, la disposition finale de l'art. 148, relative au mariage. Proudhon, II, p. 128. Delvincourt, I, p. 256. Duranton, III, 289.

[13] La distinction qu'établit à cet égard, en matière de mariage, l'art. 148, est ici sans application. Proudhon, II, p. 127. Delvincourt, I, p. 257. Duranton, *loc. cit.*

[14] En matière d'adoption, un seul acte respectueux suffit dans tous les cas, à la différence de ce qui a lieu en matière de mariage. Cpr. art. 152 et 153 cbn. 346. Proudhon, II, p. 128. Toullier, II, 987. Delvincourt et Duranton. *locc. citt.*

[15] Sous ce rapport encore, il en est autrement en matière de mariage. Cpr. art. 150 et 151 cbn. 346. Proudhon, Delvincourt, Toullier et Duranton, *locc. citt.*

4) Qu'il n'ait point encore été adopté, à moins que ce ne soit par le conjoint de celui qui veut également l'adopter. Art. 344.

Aucune autre condition n'est requise du côté de celui qui doit être adopté. Ainsi, la faculté d'adopter peut être exercée tout aussi bien à l'égard des femmes que des hommes, des gens mariés que des célibataires. Le mari n'a pas même besoin, pour se faire adopter, du consentement de sa femme[16]. Quant à celle-ci, elle doit, pour pouvoir consentir à son adoption, être autorisée à cet effet, mais, au refus du mari, l'autorisation de justice suffit[17]. Il suit encore de là que deux époux peuvent être adoptés par la même personne[18]. Il en résulte enfin qu'il est permis au père ou à la mère d'un enfant naturel de l'adopter, même après l'avoir reconnu[19].

[16] Arg. *a contrario*, art. 344 et 346. Duranton, III, 292. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 257.

[17] Arg. art. 217 et 218. Cpr. § 472. Duranton, *loc. cit.* Voy. cep. Delvincourt, *loc. cit.*

[18] Lassaulx, II, p. 245. Baurittel, p. 35. Voy. cependant en sens contraire : Grenier, n° 36; Duranton, III, 291. Ces derniers auteurs invoquent à l'appui de leur opinion la maxime *adoptio imitatur naturam*, et la disposition de l'art. 348, qui prohibe le mariage entre les enfans adoptifs du même individu. Mais ces raisons nous paraissent plus spécieuses que solides. L'adoption imite si peu la nature en Droit français, que, d'après l'art. 348, l'adopté reste, malgré l'adoption, dans la famille naturelle. Cpr. § 554. Si le mariage a été prohibé entre les enfans adoptifs du même individu, c'est parce qu'il eût été contraire aux convenances et aux bonnes mœurs que deux personnes destinées à vivre sous le même toit, comme frère et sœur, pussent légitimement concevoir l'espérance de contracter par la suite mariage l'une avec l'autre. Tel est, d'après les observations du tribunat sur la demande duquel a été introduit l'art. 348, le véritable motif de la prohibition dont s'agit, qui dès lors ne forme aucun obstacle à ce que le même individu adopte deux personnes déjà mariées l'une avec l'autre au moment de l'adoption. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 587, n° 7.

[19] Voy. en ce sens : Locré, sur les art. 345 et 346; Locré, *Lég.*, t. VI, p, 364 à 370; Rolland de Villargues, *Traité des enfans naturels*, n°s 145 à 148; Grenier, n° 35; Proudhon, II, p. 138; Duranton, III, 293; *Observations* de Sirey, Sir., VIII, 2, 92 et XXVII, 2,

§ 557.

2. *Des solennités extrinsèques de l'adoption.*

La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut

116; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Adoption, p. 292 et suiv.; Moureau de Vaucluse, *Essai sur l'esprit des lois françaises relatives à l'adoption des enfans naturels*, Paris, 1817, in-8°; Bruxelles, 16 prairial an XII, Sir., V, 2, 21; Bruxelles, 22 avril 1807, Sir., VII, 2, 174; Paris, 9 novembre 1807, Sir., VIII, 2, 1; Rouen, 12 mai 1808, Sir., VIII, 2, 219; Caen, 18 février 1811, Sir., XII, 2, 293; Angers, 29 juin 1824, Sir., XXIV, 2. 205; Douai, 13 février 1824, Sir., XXIV, 2, 313; Grenoble, 10 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 29; Bordeaux, 1er février 1826, Sir., XXVI, 2, 245; Angers, 28 mars 1828, Sir., XXVIII, 2, 145; Rennes, 14 février 1828, Sir., XXIX, 2, 109; Orléans, 4 mai 1832, Sir., XXXIII, 2, 26; Lyon, 6 février 1833, Sir., XXXIII, 2, 214; Toulouse, 2 juin 1835, Rennes, 30 mars 1835, et Paris, 13 novembre 1835, Sir., XXXV, 2, 553 et 554; Riom, 14 mai 1838, Sir., XXXVIII, 2, 246; Rennes, 10 juin 1838, Sir., XXXVIII, 2, 491. Voy. en sens contraire : Maleville, I, p. 345 et suiv.; Toullier, II, 988; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 34; Loiseau, *Appendice au traité des enfans naturels*, p. 10; Delvincourt, I, p. 252; Merlin, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 1, n° 4; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Adoption, n° 11; Magnin, *Traité des minorités*, I, 262; *Dissertation* de M. Dubodan (*Revue étrangère et française*, IV, p. 703 et 814); Paris, 15 germinal an XII, Sir., IV, 2, 114; Nîmes, 18 floréal et 3 prairial an XII, Sir., IV, 2, 548; Pau, 1er mai 1826, Sir., XXVII, 2, 116; Bourges, 22 mars 1830, Sir., XXX, 2, 163; Angers, 21 mai 1839, Sir., XXXIX, 2, 401. Les principaux argumens qu'on fait valoir en faveur de cette dernière opinion sont tirés : 1° de l'incompatibilité qui existerait entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif d'un même individu; 2° des dispositions de la loi 7 au Code de *nat. lib.* (5, 27), de la novelle 74, chap. 3, et de la novelle 89, chap. 7, qui prohibent l'adoption des enfans naturels; 3° de l'art. 908, qui défend aux enfans naturels de recevoir par donation entre-vifs ou par testament au delà de ce qui leur est attribué au titre des successions par les art. 757 et 758; 4° de l'intérêt des bonnes mœurs qui s'opposent, à ce que l'on prétend, à l'adoption des enfans naturels. Ces différentes raisons ne nous paraissent pas concluantes. 1° Il existe, rationnellement parlant, si peu d'incompatibilité entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif du même individu, qu'autrefois à Rome un père pouvait adopter son fils émancipé et même son fils naturel. LL. 12, 41 et 46. *D de adop. et emancip.* (1, 7). 2° La constitution et les

être adoptée, doivent se présenter, soit en personne, soit

novelles, qui plus tard défendirent l'adoption des enfans naturels, n'ont jamais été appliquées en France, où l'adoption était autrefois inconnue. En tout cas, elles n'auraient plus d'autorité législative. 3° Si la portion héréditaire que les art. 350 et 745 attribuent à l'enfant adoptif est supérieure à celle que les art. 757 et 758 allouent à l'enfant naturel, on ne peut pas en conclure que l'adoption d'un enfant naturel soit contraire aux dispositions de l'art. 908, puisque l'individu qui joint à la qualité d'enfant naturel celle d'enfant adoptif, se trouve appelé par la loi elle-même, et non par la volonté de l'adoptant à l'hérédité de ce dernier, et qu'il recueille cette dernière non à titre de légataire ou de donataire, mais à titre d'héritier *ab intestat*, non comme enfant naturel, mais comme enfant adoptif. 4° L'intérêt des bonnes mœurs exige la réparation des torts que l'on a causés. Or, comment un père, qui se trouve dans l'impossibilité de légitimer l'enfant naturel dont la mère est décédée, effacera-t-il la tache de sa naissance, si ce n'est en l'adoptant. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que l'adoption est subordonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui ne manqueront pas d'apposer leur *veto* aux adoptions réellement contraires aux bonnes mœurs. Ainsi, toutes les objections faites par les partisans de l'opinion que nous combattons, viennent se briser contre la règle que tout ce que la loi ne défend pas est permis; et le silence de la loi est ici d'autant plus décisif, qu'il est le résultat d'une discussion, à la suite de laquelle le conseil d'État supprima un article par lequel la section de législation avait proposé de défendre l'adoption des enfans naturels. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 434, art. 9, p. 477 et suiv., n° 18. Voy. encore sur cette question : *Discussion au conseil d'État* (Locré, *op. cit.*, t. VI, p. 401 et suiv., n° 11 à 13; p. 501 et suiv., n° 15); Lassaulx, II, p. 239; Baurittel, p. 40; *De l'adoption des enfans naturels légalement reconnus*, par Buchholz, Coblence, 1809, in-8°; Req. rej., 14 novembre 1815, Sir., XVI, 1, 45. — *Quid* des enfans adultérins ou incestueux dont l'état se trouve légalement constaté? Cpr. § 572. Leur adoption n'est pas non plus prohibée par la loi. On ne saurait dire avec M. Loiseau (*Traité des enfans naturels*, p. 346), que les enfans incestueux ou adultérins ne peuvent être adoptés par cela même qu'ils ne peuvent être légitimés. Il existe en effet une énorme différence entre la légitimation qui, faisant entrer un enfant naturel dans les familles de son père et de sa mère, établit entre cet enfant et tous les parens de ces derniers un lien de parenté légitime, et l'adoption qui laissant l'adopté dans sa famille naturelle, ne crée de rapports qu'entre ce dernier et l'adoptant. Les tribunaux seraient donc, à notre avis, autorisés à admettre l'adoption d'un enfant incestueux et adultérin. Mais ils auraient aussi le droit et même le devoir de rejeter une pareille adoption, si, à rai-

par un fondé de procuration spéciale et authentique[1], devant le juge de paix du domicile de la première, pour y passer acte de leurs consentemens respectifs. Art. 353. Une expédition de cet acte, accompagnée des pièces destinées à justifier de l'accomplissement des conditions indiquées au paragraphe précédent, doit, dans les dix jours suivans[2], être remise par l'une ou l'autre des parties au procureur du roi près le tribunal de première instance, dans le ressort duquel l'adoptant est domicilié. Art. 354. Ce tribunal, à l'homologation duquel l'adoption sera soumise par le procureur du roi, doit statuer en chambre du conseil, sans écritures ni formalités de procédure. Après avoir entendu le procureur du roi, auquel les parties intéressées à contester l'adoption peuvent remettre des mémoires à ce sujet[3], le tribunal se bornera à vérifier : 1° si toutes les conditions exigées par la loi sont remplies; 2° si l'adoptant jouit d'une bonne réputation; et, d'après le résultat de cette vérification, il prononcera, sans don-

son de la conduite scandaleuse de la personne qui se propose d'adopter un enfant incestueux ou adultérin, il devait en résulter un outrage à la morale publique. Art. 355. Cpr. en sens divers sur cette question : Bedel, *De l'adultère*, n° 97; Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 6; *Consultation*, Sir., XV, 2, 213. Voy. aussi parmi les différens arrêts cités à la note 5 du § 554, ceux qui ont été rendus sur cette question, à propos des adoptions régies par la loi transitoire du 25 germinal an XI.

[1] Arg. art. 36 cbn. 353 et 359. Delvincourt, I, p. 261. Duranton, III, 297, note 2. Bruxelles, 22 avril 1807, *Jur. du Code civil*, VIII, 319.

[2] L'inobservation de ce délai, qui n'est pas de rigueur, ne forme aucun obstacle à l'adoption, et n'en entraîne pas la nullité. Arg. *a contrario*, art. 359, al. 2. Cet argument est ici d'autant plus puissant, que le tribunat avait proposé de subordonner l'efficacité de l'adoption à l'observation des différens délais indiqués dans les art. 354, 357 et 359 al. 1, et que sa proposition n'ayant été accueillie qu'en ce qui concerne le délai prescrit par le dernier de ces art., a été par cela même implicitement rejetée quant aux délais fixés par les deux premiers. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 590, n° 11). Cpr. Maleville, sur l'art. 354; Delvincourt, I, p. 262.

[3] Cpr. art. 360, al. 2. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 569 et suiv., n° 11). Locré, IV, p. 351.

ner de motifs, son jugement en ces termes : *Il y a lieu,* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.* Art. 355 et 356.

Dans le mois qui suivra la prononciation du jugement du tribunal de première instance[4], ce jugement, qu'il ait admis ou rejeté l'adoption, sera, sur les poursuites de l'une ou de l'autre des parties, soumis à la Cour royale qui, après avoir instruit la cause de la même manière que le tribunal de première instance, statuera également sans donner de motifs, et prononcera son arrêt en ces termes : *Le jugement est confirmé* ou *le jugement est réformé; en conséquence, il y a lieu,* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.* Art. 357.

Si l'adoption est admise par la Cour royale, l'arrêt qu'elle aura rendu devra être prononcé à l'audience et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la Cour jugera convenable[5]. Art. 358.

Dans les trois mois, à dater de la prononciation de l'arrêt qui aura admis l'adoption[6], cette dernière doit, sur le vu d'une expédition en forme de cet arrêt, être relatée à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. L'officier de l'état civil dressera à cet effet, en présence de deux témoins[7] réunissant les qualités exigées par l'art. 37, et conformément aux art. 34 et suivans du Code civil, un acte qu'il inscrira dans les registres de l'état civil[8]. Art. 359.

[4] Ce délai n'est pas non plus de rigueur. Cpr. note 2 *supra.*

[5] La procédure doit rester secrète jusqu'à l'arrêt qui admet l'adoption. Ainsi, le jugement de première instance doit toujours être prononcé en chambre du conseil. Il en est de même de l'arrêt qui rejeterait une adoption. *Exposé des motifs,* par M. Berlier, et *Discours* de M. Gary (Locré, *Lég.,* t. VI, p. 812, n° 17, p. 663, n° 24). Locré, sur les art. 356 et 357.

[6] Ce dernier délai est de rigueur. L'adoption ne devient complète qu'autant qu'elle a été inscrite avant l'expiration de ce délai sur les registres de l'état civil. Art. 359, al. 2. Cpr. § 558, texte et note 2.

[7] Arg. art. 56, al. 2.

[8] Cpr. § 55, texte *in fine* et note 17, § 59. — Voy. dans Locré, *Lég.,* t. III, p. 277, la formule de l'acte d'adoption.

§ 558.

3. *Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions ou l'inobservation des solennités indiquées aux deux paragraphes précédens.*

1° Une adoption ne devient complète qu'autant que, constatée par un acte passé devant un juge de paix, et soumise ensuite à l'approbation d'un tribunal de première instance, elle a été définitivement homologuée par une Cour royale, et inscrite sur les registres de l'état civil. L'une de ces solennités venant à défaillir, l'adoption doit être regardée comme non avenue[1]. Il en est de même dans le cas où l'adoption, quoique inscrite sur les registres de l'état civil, ne l'a point été dans le délai prescrit par l'art 359[2]. Enfin, l'adoption est également à considérer comme non existante lorsque l'une ou l'autre des parties n'y a pas donné son consentement[3].

Dans les divers cas qui viennent d'être indiqués, la non-existence de l'adoption peut être proposée en tout temps et par toute personne intéressée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception[4].

2° L'adoption est entachée de nullité :

1) Lorsque le consentement de l'adoptant ou celui de

[1] Arg. *a fortiori*, art. 359, al. 2. Cpr. note 2 *infra*. *Forma dat esse rei*. Cette maxime est ici d'autant mieux applicable, que l'adoption est une institution dont l'établissement appartient entièrement au Droit positif. Cpr. § 37, texte et note 5.

[2] En disant que l'adoption restera sans effet, si elle n'a été inscrite dans le délai de trois mois, le législateur a clairement indiqué qu'à défaut d'inscription dans ce délai, l'adoption devait être réputée non avenue. Si l'adoption n'était que nulle en pareil cas, elle produirait jusqu'au moment de son annulation les effets qui sont attachés à cet acte juridique. Cpr. § 37. Toullier, II, 1001. Grenier, n° 23.

[3] Cpr. § 451 *bis*.

[4] Cpr. § 37, texte et note 8.

l'adopté a été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol[5].

2) Lorsque l'adoption a été prononcée en l'absence de l'une ou de l'autre des conditions requises, soit du côté de celui qui se propose d'adopter, soit du côté de celui qui doit être adopté[6].

3) Lorsque les règles de compétence ou de forme requises pour la validité de l'un ou de l'autre des actes nécessaires à la perfection de l'adoption n'ont pas été observées[7].

La nullité de l'adoption peut, dans la seconde hypothèse, et dans la troisième, être proposée, tant par l'adoptant, par l'adopté, et par les successeurs universels de l'un et de l'autre agissant au nom de leur auteur[8], que par toutes les personnes qui ont un intérêt pécuniaire, actuellement ouvert, à contester la validité de cet acte juridique, par

[5] La nullité est ici textuelle. Arg. art. 353 cbn. 1109 à 1117. Cpr. § 206, texte et notes 1 et 2.

[6] La nullité n'est ici que virtuelle; elle est fondée sur ce que l'adoption découlant uniquement du droit positif, la validité de cet acte juridique se trouve implicitement subordonnée au concours de toutes les conditions requises par la loi. La jurisprudence des arrêts paraît admettre, comme constant, que l'omission de l'une ou de l'autre des conditions intrinsèques exigées en matière d'adoption, entraîne virtuellement la nullité de l'adoption. Cpr. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., XXI, 2, 288; Req. rej., 24 août 1831, Sir., XXXI, 1, 321; Angers, 21 août 1839, Sir., XXXIX, 2, 401; et les arrêts cités à la note 10 du § 556.

[7] Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où l'arrêt qui a homologué une adoption, n'a point été prononcé à l'audience. Art. 358 cbn. loi du 20 avril 1810, art. 7, al. 2. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 36; Paris, 26 avril 1830, Sir., XXX, 2, 217.

[8] Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 10. En vain dirait-on que les principes sur l'autorité de la chose jugée s'opposent à ce que l'adoption soit attaquée par les personnes qui ont figuré comme parties dans l'arrêt par lequel elle a été homologuée. Ces principes, en effet, ne se rapportent qu'aux jugemens rendus en juridiction contentieuse. Ils ne s'appliquent pas à ceux qui l'ont été en juridiction volontaire, et notamment à l'homologation judiciaire d'une adoption. Rauter, *op. cit.*. § 31, texte et note *b*, § 422, note *b*. Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142. Nancy, 13 juin 1826, Sir., XXVI, 2, 251.

exemple, par les héritiers de l'adoptant agissant en leur propre nom[9]. Dans la première hypothèse, au contraire, la nullité de l'adoption ne peut être proposée que par la personne dont le consentement a été vicié ou par ses successeurs universels[10].

La nullité de l'adoption peut et doit être proposée, dans chacune des hypothèses ci-dessus indiquées, par voie d'action principale ou d'exception[11] devant le tribunal de première instance compétent, et non par voie de recours contre l'arrêt qui a homologué l'adoption[12].

9 Les héritiers de l'adoptant ont, en leur propre et privé nom, le droit d'attaquer l'adoption qu'il a faite, comme ils ont celui de demander la nullité de ses dispositions entre-vifs ou testamentaires qui ne réunissent pas les conditions exigées pour leur validité. Delvincourt, I, p. 252 à 264. Duranton, III, 329.

10 Cpr. § 334, texte n° 3.

11 La maxime *Voies de nullité n'ont lieu en France*, est inapplicable aux jugemens rendus en juridiction volontaire ; et d'ailleurs la demande en nullité est, en pareil cas, plutôt dirigée contre l'adoption elle-même que contre le jugement et l'arrêt qui l'ont homologuée. Delvincourt, I, p. 262 à 264. Duranton, III, 331. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 11, n° 1. Rauter, *op. cit.*, § 422, texte et note *b*. *Thémis*, VII, p. 105 et 106. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., XXI, 2, 288. Dijon et Req. rej., 22 novembre 1325, Sir., XXVI, 1, 142. Cpr. Req., rej., 24 août 1831, Sir., XXXI, 1, 321; Angers, 21 août 1839, Sir., XXXIX, 2, 401. Voy. aussi la note suivante.

12 Ainsi, l'adoption ne peut être attaquée par voie de requête civile, de tierce opposition, ou de simple opposition, devant la Cour royale qui l'a homologuée. Duranton, III, 330. Nancy, 13 juin 1826, Sir., XXVI, 2, 251. Paris, 1830, Sir., XXX, 1, 217. Voy. cep. Rauter, *op. et loc. cit.;* Merlin, *op. et v° cit.*, § 11, n° 3. Ainsi encore, l'adoption ne saurait, comme l'enseigne M. Toullier (II, 1019), être attaquée par voie de recours en cassation contre l'arrêt qui l'a homologuée. Lassaulx, II, p. 263. Merlin, Duranton et Delvincourt, *locc. citt.* Grenier, II, 22. Le pourvoi en cassation serait à notre avis inadmissible, lors même que l'adoptant, ou les héritiers de ce dernier dans le cas prévu par l'art. 360, auraient remis au procureur du roi un mémoire tendant à établir la non-admissibilité de l'adoption. La remise d'un pareil mémoire, qui n'est pas même adressé au juge, ne change en aucune manière le caractère de sa juridiction. Voy. cep. en sens contraire : Grenier, *loc. cit.* ; Merlin, *op. et v° cit.*, § 11, n° 2.

L'action en nullité de l'adoption ne se prescrit que par trente ans[13]. Ces trente ans commencent à courir, suivant les circonstances, soit du jour où l'adoption a été inscrite sur les registres de l'état civil[14], soit en cas de violence, du jour où elle a cessé, et, en cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts[15], soit enfin du jour du décès de l'adoptant, lorsque l'action est exercée par les héritiers de ce dernier, agissant en leur propre et privé nom[16]. L'action en nullité de l'adoption s'éteint également par la confirmation faite, à une époque où elle pouvait valablement avoir lieu, par des personnes auxquelles cette action appartenait[17].

3° Lorsqu'une adoption est restée incomplète, qu'elle se trouve entachée de nullité, ou qu'elle a été rejetée par les tribunaux, elle peut être refaite en la forme légale, sans que dans la dernière hypothèse le rejet antérieur de l'adoption élève aucune fin de non-recevoir contre la nouvelle demande en homologation[18].

[13] Arg. art. 2262. *Non obstat*, art. 1304, al. 1. La disposition du 1er al. de l'art. 1304 ne s'applique qu'aux demandes en nullité dirigées contre des conventions ordinaires, et non à celles qui sont intentées contre les conventions qui constituent en même temps des actes de l'état civil. Cpr. §§ 337 et 462, note 18.

[14] En vain dirait-on que l'adoption une fois inscrite sur les registres de l'état civil remonte, quant à ses effets, au jour du contrat passé devant le juge de paix, et qu'ainsi c'est à dater de ce jour que la prescription doit commencer à courir. Cpr. § 359, texte et note 6. Cette objection trouve sa réponse dans la maxime *contra agere non valentem non currit præscriptio,* et dans la combinaison des art. 1179 et 2257, n° 1.

[15] Arg. art. 1304, al. 2.

[16] *Contra agere non valentem non currit præscriptio*. Cpr. § 214 et note 9 *supra*.

[17] Cpr. §§ 37 et 339. Il est à remarquer que lorsque l'action en nullité appartient individuellement à plusieurs personnes, la confirmation émanée de l'une d'elles ne peut être opposée aux autres. Réciproquement, si l'adoption vient à être annulée sur la demande de l'une de ces personnes, elle n'en continuera pas moins à produire ses effets entre l'adopté et celles qui ne l'ont pas attaquée. Cpr. Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142.

[18] Duranton, III, 303. Les jugemens rendus en juridiction vo-

b. *Des effets de l'adoption.*

§ 559.

Généralités.

Dès le moment où l'adoptant et l'adopté ont passé devant le juge de paix acte de leurs consentemens respectifs relativement à l'adoption, il se forme entre eux un contrat conditionnel qu'il leur est bien permis de résilier d'un commun accord, mais qui ne peut être unilatéralement révoqué par l'un d'eux contre le gré de l'autre[1].

Il suffit donc que le consentement de l'adoptant et de l'adopté existe lors du contrat passé devant le juge de paix. Le décès de l'une ou de l'autre des parties, ni, à plus forte raison, l'impossibilité, soit physique, soit légale, où se trouverait l'une d'elles de persévérer ultérieurement, et jusqu'au moment de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil, dans le consentement qu'elle a régulièrement manifesté, ne formerait aucun obstacle à la consommation de l'adoption. Art. 360 et arg. de cet art.[2].

lontaire ne donnent pas lieu à l'exception *non bis in idem*. Rauter, *op. cit.* §§ 31 et 420. Cpr. note 8 *supra;* Lyon, 6 février 1833, Sir., XXXIII, 2, 214.—L'arrêt qui a rejeté une adoption peut-il être attaqué par voie de recours en cassation? En thèse générale, cette question doit être résolue négativement, puisque le pouvoir discrétionnaire que les art. 355 et 357 attribuent au juge en pareille matière, et l'absence de motifs ne permettent pas à la Cour de cassation d'apprécier si la loi a été ou non violée. Mais le pourvoi en cassation serait admissible, s'il était fondé sur l'inobservation, lors de l'arrêt qui a rejeté l'adoption, des formes requises pour la validité des jugemens en matière civile. Rauter, *op. cit.*, § 422. Req. rej., 14 novembre 1815, Sir., XVI, 1, 45. Voy. en sens contraire sur ce dernier point: Delvincourt, I, p. 262; Lassaulx, II, p. 263.

[1] Arg. art. 1134, al. 2 cbn. art. 354, 357, 359 et 360. Locré, sur l'art. 353. Proudhon, II, p. 135 et 136. Delvincourt, I, p. 261. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 302, note 2. Merlin, *Quest.*, vº Adoption, § 8, nºˢ 1 et 2.

[2] D'après cet art., l'adoption ne semblerait pouvoir être admise,

Par la même raison il suffit que les conditions de capacité requises, soit du côté de l'adoptant, soit du côté de l'adopté, existent lors du contrat passé devant le juge de paix. Les incapacités qui surviendraient ultérieurement ne devraient point être prises en considération[3].

L'adoption ne devient complète que par son inscription sur les registres de l'état civil. Elle ne produit, avant l'accomplissement de cette formalité, aucun des effets juridiques qui s'y trouvent attachés[4]. Art. 359. Elle peut, jusque-là, être révoquée du consentement mutuel de l'une et de l'autre des parties, et par le seul fait de ce consentement[5].

Les effets de l'adoption qui a été inscrite sur les registres de l'état civil, dans le délai prescrit par l'art. 359, remontent au jour du contrat passé devant le juge de paix[6].

en cas de mort de l'adoptant, qu'autant que l'acte passé devant le juge de paix aurait été, avant cet événement, porté devant les tribunaux, c'est-à-dire remis au procureur du roi. S'il en était effectivement ainsi, la loi serait à notre avis bien peu rationnelle, puisque la remise de l'acte passé devant le juge de paix pouvant être faite par l'adopté sans le concours de l'adoptant, il doit être indifférent qu'elle ait eu lieu avant ou après le décès de ce dernier. Nous estimons donc que les expressions *et porté devant les tribunaux*, qui ne se trouvaient pas dans la rédaction primitive de l'art. 359, et qui se sont glissées dans la rédaction définitive, sans que les travaux préparatoires du Code fassent connaître les motifs de leur insertion, ne doivent pas être interprétées dans un sens restrictif, et n'indiquent pas une condition *sine qua non* de l'admissibilité de l'adoption. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 547, art. 8, al. 2; p. 571, n° 13, p. 577, art. 15; p. 591, n° 11, p. 594 à 595, n°s 1 à 4; Delvincourt, I, p. 264, note 9. Voy. cep. en sens contraire : Grenier, n° 24; Duranton, *loc. cit.*; Maleville, sur l'art. 360.

[3] Arg. art. 360. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, II, 1004. Duranton, III, 278 et 302, note 2. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 2, n° 6. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 136.

[4] Cpr. § 558, note 2.

[5] Arg. art. 359. Delvincourt, I, p. 264, note 10. Proudhon, II, p. 135 et 136. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 301.

[6] Arg. 1° art. 360 cbn. 350 et 725 : 2° Art. 1179. Duranton, III, 302; note 2; Grenier, n°s 25 et 26. Il est cependant à remarquer que ce dernier auteur n'admet pas, relativement aux tiers, la ré-

L'adoption une fois inscrite sur les registres, devient irrévocable. Ainsi, elle ne peut être révoquée ni d'un commun accord entre l'adoptant et l'adopté, au moyen de l'observation des solennités qui ont été employées pour la former[7], ni pour cause d'ingratitude par suite d'une demande dirigée contre l'adopté[8].

§ 560.

Spécialités.

1° L'adopté ne sort pas de la famille à laquelle il appartient par sa naissance. Les rapports existant entre l'adopté et ses père et mère, n'éprouvent, ainsi que les conséquences juridiques qui se trouvent attachées à ces rapports, aucune modification par suite de l'adoption[1]. Art. 348, al. 1, et art. 349.

troactivité des effets de l'adoption inscrite sur les registres de l'état civil au jour du contrat passé devant le juge de paix.

[7] Le Code prussien (part. II, titre II, sect. 10, art. 7 à 14) appliquant à l'adoption la règle *nihil tam naturale est quam eo genere quidve dissolvere quo colligatum est* (L. 35. *D. de R. J.* 50, 17), permet aux parties de la révoquer d'un commun accord, à l'aide des moyens employés pour l'opérer. Le silence qu'ont gardé à cet égard les rédacteurs du Code, qui cependant avaient sous les yeux le Code prussien, prouve qu'ils ont considéré l'adoption comme un acte irrévocable. Locré, sur les art. 347 et suiv. Proudhon, II, p. 136. Delvincourt, p. 264, note 10. Duranton, III, 326. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 8, n° 3. Voy. cep. Toullier. II, 1018.

[8] L'adoption n'étant pas une simple transmission de biens, les art. 953, 955 et 1046 n'y sont pas applicables. Duranton, III, 328. Mais rien n'empêche que l'adopté ne soit, pour cause d'indignité, écarté de la succession de l'adoptant. Voy. art. 727. Duranton, III, 327.

[1] Ainsi, l'adopté conserve tous ses droits de succession dans sa famille naturelle. Réciproquement, les père et mère de l'adopté conservent tous les droits attachés à la puissance paternelle, *sensu lato*, et notamment celui de consentir au mariage de ce dernier. La proposition faite par le tribunat de transporter ce droit à l'adoptant, n'a pas été accueillie par le conseil d'État. Voy. *Observations du tribunat* et *Discours* de M. Gary (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 587 et 588, n° 7; p. 659 et 660, n° 16); Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 3; Proudhon, II, p. 141; Toullier, II, 1017.

2° En règle générale, l'adoption n'établit des rapports juridiques et ne crée des droits et des obligations qu'entre l'adoptant et l'adopté[2]. La famille de l'adoptant reste donc étrangère à l'adopté, et réciproquement, la famille de l'adopté reste étrangère à l'adoptant[3]. A plus forte raison ces deux familles demeurent-elles étrangères l'une à l'autre.

Il résulte entre autres de ce principe :

1) Que l'obligation réciproque de se fournir des alimens que l'adoption engendre entre l'adoptant et l'adopté, n'existe ni entre l'adopté et les ascendans de l'adoptant, ni entre l'adoptant et les descendans de l'adopté[4].

2) Que l'adopté n'acquiert aucun droit de succession sur les hérédités des parens de l'adoptant, hérédités auxquelles il ne peut même pas être appelé par représentation de ce dernier[5]. Art. 350.

3) Que les descendans de l'adopté ne peuvent prétendre à la succession de l'adoptant, ni de leur propre chef, ni par représentation de leur auteur[6].

[2] Arg. art. 347, 349, 350; Code pénal, art. 299 et 312.

[3] Les prohibitions de mariage établies par l'art. 348 ne forment point à la rigueur exception à cette régle ; car ces prohibitions sont plutôt fondées sur les dangers que présenterait pour les bonnes mœurs la possibilité d'un mariage entre personnes destinées à vivre sous le même toit, que sur une véritable parenté ou affinité civile. *Observations du tribunat, Exposé des motifs*, par M. Berlier (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 587, n° 7; p. 609 et 610, n° 14). Quant au droit de retour établi par les art. 351 et 352, il doit être considéré plutôt comme un résultat de la nature du titre en vertu duquel les biens qui en forment l'objet ont été transmis à l'adopté et à ses descendans que comme des conséquences de l'adoption elle-même. Ainsi, les dispositions de ces articles ne constituent pas non plus, à proprement parler, des exceptions à la régle posée au texte.

[4] Cpr. art. 349.

[5] On ne peut, en général, recueillir par représentation que les hérédités auxquelles on eût été appelé de son propre chef, en l'absence d'héritiers plus proches. Cpr. § 597, texte et note 10. Duranton, III, 313.

[6] Le silence que garde l'art. 350 relativement aux descendans de l'adopté nous paraît d'autant plus décisif, que cet article est, sous ce rapport, en parfaite harmonie avec l'art. 349, et qu'en présence

3° Le rapport de quasi-paternité et de quasi-filiation que l'adoption établit entre l'adoptant et l'adopté, ne

de l'art. 759, ce silence ne peut s'interpréter que dans un esprit d'exclusion. Delvincourt, I, p. 258 et 259. Grenier, n° 37. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 9. Lassaulx, II, p. 252. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 139 et 140; Toullier, II, 1015; Duranton, III, 314 et 327; Brauer, sur l'art. 350; Baurittel, p. 82; Civ. cass., 2 décembre 1822, Sir. XXIII, 1, 74; Paris, 27 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 131. On invoque principalement à l'appui de cette dernière opinion : la loi 27, *D. de adopt. et emancip.* (1, 7), ainsi conçue, *ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet in jure civili*; l'art. 348 portant prohibition de mariage entre l'adopté et les enfans de l'adopté; l'art. 350 qui assimile l'adopté à l'enfant né en mariage, en ce qui concerne la succession de l'adoptant; l'art. 351, suivant lequel l'existence de descendans de l'adopté forme, comme celle de l'adopté lui-même, obstacle au droit de retour légal établi en faveur de l'adoptant et de ses descendans; enfin, les règles générales sur la représentation consignées dans les art. 739 et suiv. Mais ces différentes dispositions nous paraissent absolument étrangères à la question. L'adoption reposant, en Droit français, sur des principes entièrement différens de ceux qui lui servaient de base en Droit romain, il faut d'abord écarter de la discussion la loi 27 *D. de adop.* ci-dessus citée. Nous en dirons autant de l'art. 348, dont les prohibitions n'ont évidemment rien de commun avec le droit de succession, puisqu'il est incontestable que les personnes entre lesquelles le mariage est prohibé par les alinéas 3 et 4 de cet art., ne sont pas cependant appelées à succéder l'une à l'autre. Voy. aussi note 3 *supra*. Quant à l'art. 350, il attribue bien à l'enfant adoptif les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage, en ce qui concerne l'hérédité de l'adoptant; mais conclure de là que les descendans du premier ont également sur cette hérédité les mêmes droits que les descendans du second, c'est arbitrairement étendre l'assimilation établie par cet article, dans une matière qui ne souffre pas d'interprétation extensive. L'objection tirée de l'art. 351 se réfute par cette réflexion fort simple, qu'autre chose est le droit de succéder à une personne, autre chose, le droit d'empêcher, par sa présence, l'ouverture d'un retour successoral au profit de cette personne, puisque dans le premier cas il s'agit d'acquérir, et que dans le second il ne s'agit que de conserver. Quoique, d'après l'art. 351, les descendans de l'adopté jouissent, par rapport à l'adoptant, du second de ces droits, on ne saurait raisonnablement en inférer qu'ils jouissent également du premier. Enfin, nous répondrons à l'objection tirée des règles générales sur la représentation, que les descendans de l'adopté ne pourraient succéder à l'adoptant par représentation de leur auteur, qu'autant qu'ils se trouveraient, le

produit pas toutes les conséquences qui résultent de la paternité et de la filiation proprement dites. Il n'engendre que certains effets juridiques explicitement ou implicitement indiqués par la loi. Ainsi :

1) L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, qui l'ajoute au sien propre[7]. Art. 347.

2) L'adoption crée un empêchement prohibitif de mariage entre l'adopté et l'adoptant, et accessoirement entre les autres personnes désignées en l'art. 348[8].

3) Elle engendre, par rapport à l'adoptant et à l'adopté, les prohibitions, incapacités et présomptions légales établies par les art. 251, 911, 975 et 1100[9].

cas échéant, appelés à son hérédité de leur propre chef. Cpr. note 5 *supra*. Ainsi, en démontrant qu'ils n'ont, *jure proprio*, aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité de l'adoptant, nous avons, par cela même, établi qu'ils ne peuvent prétendre à cette hérédité par représentation. M. Merlin (*Quest.*, vo Adoption, § 7) distinguant entre les descendans de l'adopté qui sont nés antérieurement à l'adoption et ceux dont la naissance est postérieure à cet acte juridique, ne refuse qu'aux premiers et accorde aux seconds le droit de succéder à l'adoptant. Il invoque, à l'appui de son opinion, l'art. 347, et se fonde sur ce que les enfans nés après l'adoption prennent, comme leur père, le nom de l'adoptant, et deviennent ainsi, civilement parlant, les petits-fils de ce dernier, tandis que les enfans nés avant l'adoption n'ajoutent pas à leur propre nom celui de l'adoptant, auquel ils restent, par conséquent, étrangers. Mais cette opinion intermédiaire nous paraît également inadmissible, parce qu'il ne suffit pas de prendre le nom d'une personne pour lui être parent. C'est ainsi que l'adopté qui joint à son nom celui du père de l'adoptant, ne devient cependant pas pour cela parent du père de ce dernier; c'est ainsi encore que le fils naturel n'est point le parent du père de celui auquel il doit le jour, quoiqu'il porte le même nom que lui. Si les enfans qui surviennent à l'adopté, postérieurement à l'adoption, joignent au nom originaire de leur père le nom de l'adoptant, ce n'est point parce qu'ils deviennent les parens de ce dernier, mais bien parce que le nom de famille de leur père a été modifié par le fait de l'adoption.

[7] L'individu adopté par une femme mariée ou par une veuve prend le nom de famille de l'adoptante et non celui de son mari. Delvincourt, I, p. 257.

[8] Cpr. § 463, texte no 2 et note 3.

[9] Voy. aussi Code de procédure, art. 268; Code d'instruction

4) Elle soumet l'adopté à l'obligation d'honorer et de respecter l'adoptant[10].

5) Elle rend commune à l'adopté et à l'adoptant l'obligation réciproque de se fournir des alimens, qui existe entre l'adopté et ses père et mère. Art. 349. Ainsi, l'adopté est tenu de fournir des alimens à l'adoptant, conjointement avec les enfans légitimes et avant les ascendans de ce dernier. L'adoptant, au contraire, n'est soumis à l'obligation alimentaire envers l'adopté, qu'après les descendans légitimes et conjointement avec les ascendans de celui-ci[11].

5) L'adoption confère à l'adopté, sur l'hérédité de l'adoptant, tous les droits successifs d'un enfant né en légitime mariage. Il en est ainsi même dans le cas où, postérieurement à l'adoption, il serait survenu à l'adoptant des enfans légitimes. Art. 350. Il résulte de là que l'adopté exclut les collatéraux et les ascendans de l'adoptant[12]; qu'il partage par tête avec les enfans légitimes de ce dernier[13]; et qu'il réduit les enfans naturels au tiers de la portion qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes[14]. Il en résulte encore que l'adopté jouit d'un droit de réserve

criminelle, art. 322; L. du 17 avril 1832, art. 19. Cpr. Duranton, VIII, 274.

[10] Arg, art. 371 cbn. Code pénal, art. 299 et 312. Cpr. Code de procédure, art. 283; Code d'instruction criminelle, art. 322; Code pénal, art. 248 et 380.

[11] Cpr. § 552, texte n° 2.

[12] Art. 745, 746 et 750. Cpr. §§ 596 et 598. Les ascendans de l'adoptant se trouvent même par la présence de l'adopté privés de tout droit de réserve sur l'hérédité de leur descendant. Le droit de réserve est, en effet, un droit héréditaire qu'on ne peut exercer qu'à titre d'héritier, et les ascendans de l'adoptant ne sont pas ses héritiers, lorsqu'il existe un enfant adoptif. Art. 915, al. 2. Cpr. § 678. Delvincourt, I, p. 258. Duranton, III, 312. Grenier, n° 42. Voy. cep. Toullier, II, 1011, note 2; Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 7. L'opinion énoncée dans l'ouvrage de ce dernier auteur, ne paraît être que le résultat d'une erreur d'impression.

[13] Art. 745. Cpr. § 598.

[14] Art. 757. Cpr. § 605, texte et note 3.

absolument semblable à celui de l'enfant légitime, droit que, comme ce dernier, il peut exercer non-seulement sur les biens existant au moment du décès de l'adoptant, mais encore sur ceux dont il a disposé par acte entre-vifs, soit après, soit avant l'adoption[15]. Il en résulte enfin que

[15] Art. 913, 914 et 1094. Que l'adopté ait un droit de réserve, c'est ce qui ne peut faire l'objet d'un doute raisonnable. Proudhon, II, p. 140. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 5, n° 1. Trèves, 22 janvier 1813, Sir., XIV, 2, 3. La seule difficulté est de savoir quelle est l'étendue de ce droit de réserve, et quels sont les biens sur lesquels il peut s'exercer. M. Delvincourt (I, p. 257 et 258) argumentant des expressions de l'art. 350, « l'adopté aura *sur la succession* de « l'adoptant » enseigne que l'adopté ne peut exercer sa réserve sur les biens dont l'adoptant a disposé, soit par donation entre-vifs, soit par institution contractuelle. Mais cette interprétation restrictive, également contraire au sens naturel des expressions ci-dessus citées et à la fiction établie par l'art. 922, comme base du droit de réserve, n'a pas trouvé de partisans. Cpr. Duranton, III, 317 et 318. Reste à savoir maintenant si le droit de réserve de l'adopté s'étend même aux biens dont l'adoptant a disposé antérieurement à l'adoption, ou si, au contraire, il doit être restreint aux biens donnés postérieurement à l'adoption. MM. Toullier (II, 1011), Grenier (nos 40 et 41), Favard (*Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 5) et Chabot (*Questions transitoires*, v° Adoption, § 5) professent la dernière opinion en se fondant sur ce qu'il ne saurait être permis de donner à l'adoption un effet rétroactif, puisque les donations entre-vifs ne sont pas révoquées par l'adoption, comme elles le sont par la survenance d'un enfant légitime. Cpr. art. 960 et note 17 *infra*. Mais ce raisonnement repose à notre avis sur une confusion d'idées. Autre chose est la révocation, autre chose, la réduction des donations entre-vifs. Une donation entre-vifs faite par un homme ayant déjà des enfans, n'est pas révoquée par la survenance de nouveaux enfans, et cependant ces derniers peuvent, le cas échéant, demander la réduction de la donation faite antérieurement à leur naissance. Pourquoi, dès lors, l'adopté n'aurait-il pas le droit de réclamer également la réduction des donations antérieures à l'adoption. On ne saurait le lui refuser, parce que, d'une part, toute donation entre-vifs est faite sous la condition qu'elle ne préjudiciera pas aux droits de ceux qui se trouveront, de quelque manière que ce soit, héritiers à réserve du donateur (arg. art. 922), et que, d'autre part, l'adoption ne dépendant pas exclusivement de l'adoptant, on ne peut pas même prétendre que, contrairement aux dispositions de l'art. 943, le donateur reste le maître de neutraliser en tout ou en partie la donation qu'il a faite. Voy. en ce sens : Merlin,

l'adopté forme par sa présence obstacle au droit de retour légal établi au profit des ascendans donateurs, soit légitimes, soit adoptifs[16]. Mais il ne faut pas conclure de l'assimilation ci-dessus, que l'adoption entraîne, comme la survenance d'un enfant légitime, la révocation des donations antérieures[17]. Il n'en faut pas inférer non plus que l'adopté puisse, au cas où l'adoptant se marierait postérieurement à l'adoption, invoquer les dispositions de l'art. 1098[18]. Enfin, il ne faut pas en conclure davantage que l'adopté ait le droit d'empêcher par sa présence l'exercice d'un droit de retour conventionnel stipulé pour le cas où l'adoptant décéderait sans descendans[19].

Quest., v° Adoption, § 5, n°s 2 et 3; Duranton, III, 319, et VIII, 581; Montpellier. 8 juin 1823, Sir., XXIII, 2, 295; Civ. rej., 29 juin 1825, Sir., XXVI, 1, 29; Paris, 26 mars 1839, Sir., XXXIX, 2, 200.

16 Cpr. art. 747, 766 et 351; § 608. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 747, n° 6. Duranton, VI, 220. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 10.

17 Cpr. art. 960. Maleville, sur l'art. 350. Proudhon, II, p. 141. Toullier, V, 303. Grenier, n° 39. Duranton, III, 315, et VIII, 581. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 4. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 4. — Mais si la donation avait été révoquée par la survenance d'un enfant légitime, l'adopté profiterait de cette révocation. Toullier, II, 1011. Proudhon, *loc. cit.* Duranton, III, 316. Favard, *op. et v° cit.*, sect. II, § 3, n° 6.

18 L'esprit et la lettre de cet article, principalement édicté en haine des secondes noces, s'opposent également à ce qu'on applique ses dispositions à l'hypothèse indiquée au texte. Voy. cep. en sens contraire: Martin, *Traité des successions*, n° 567; Delvincourt, I, p. 259; Grenier, n° 43. Voy. aussi Merlin, *Rép.*, v° Révocation d'adoption. M. Grenier avait d'abord professé l'opinion que nous avons émise, et ne s'est rétracté que par déférence pour un arrêt de la Cour de cassation (Req. rej., 26 avril 1808, Sir., VIII, 1, 333), qui cependant n'a pas statué sur la question, puisqu'il est rendu par application des art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II, dont les dispositions sont fondées sur un principe tout différent de celui qui sert de base à l'art. 1098.

19 Cpr. art. 951, texte et note 16 *supra*. La différence qui existe, sous ce rapport, entre le retour légal et le retour conventionnel, est fondée sur ce qu'on doit, en ce qui concerne le retour légal, accorder à la fiction légale qui résulte de l'adoption le même effet qu'à la réalité, tandis que, relativement au retour conventionnel,

7) En général, l'adoption ne confère à l'adoptant aucun droit de succession ni de réserve sur l'hérédité de l'adopté [20]. Toutefois, et par exception à ce principe, l'adoptant, et, le cas échéant, ses descendans jouissent, à titre de succession, d'un droit de retour légal, lequel s'exerce, moyennant certaines conditions sur les objets qui, provenant à titre gratuit de l'adoptant, se trouvent dans l'hérédité de l'adopté ou dans celle de ses descendans [21]. Art. 351 et 352.

II. DE L'ADOPTION PRIVILÉGIÉE.

§ 561.

Les règles exposées aux paragraphes précédens reçoivent certaines exceptions dans les deux hypothèses qui vont être successivement examinées.

1° *De l'adoption rémunératoire.*

Lorsque la personne au profit de laquelle l'adoption doit avoir lieu a, en exposant ses propres jours, sauvé la vie de celui qui se propose de l'adopter [1], la loi dispense ce der-

il faut faire abstraction d'une fiction que les parties ne sauraient, en général, être présumées avoir eu en vue en stipulant ce retour. Cpr. L. 5, § 1. *D. de leg.* 2° (31); L. 76, *de condit. et demonst.* (35, 1). Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 10. Duranton, III, 320, et VIII, 489. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 6. Req. rej., 27 juin 1822, Sir., XXII, 1, 422.

[20] Duranton, III, 311. Grenier, n° 41.

[21] Cpr. sur ce droit de retour le § 608, où nous développerons les dispositions des art. 351 et 352.

[1] Les expressions de l'art. 345 « qui aurait sauvé la vie à l'adop« tant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des « flots » ont moins pour objet de restreindre l'adoption rémunératoire aux cas nominativement indiqués dans cet article, que de rendre, par forme d'exemple, l'idée que nous avons exprimée dans le texte d'une manière générale et abstraite. L'adoption rémunératoire n'est permise que dans les cas où l'adopté a sauvé la vie de l'adoptant en exposant ses propres jours. Delvincourt, I, p. 256, Duranton, III, 284. Voy. cep. Toullier, II, 989; Proudhon, II, p. 128 et 129.

nier des conditions suivantes : Il n'est pas nécessaire que l'adoptant soit âgé de cinquante ans, ni qu'il ait quinze ans de plus que l'adopté; il suffit qu'il soit majeur et plus âgé que ce dernier. Il n'est pas non plus exigé que l'adoptant ait, pendant un temps quelconque, donné des soins ou fourni des secours à l'adopté. Du reste, toutes les autres conditions qui sont d'ordinaire requises, soit du côté de l'adoptant, soit du côté de l'adopté, sont également exigées dans cette hypothèse[2]. Art. 345.

2° *De l'adoption testamentaire faite par un tuteur officieux.*

Il est permis au tuteur officieux qui craint de mourir avant la majorité de son pupille de l'adopter pendant sa minorité au moyen de l'un des modes de tester admis par la loi[3], pourvu qu'il se soit écoulé cinq ans au moins depuis l'établissement de la tutelle officieuse[4]. La validité de l'adoption est, dans ce cas, spécialement subordonnée à la double condition que le tuteur officieux décédera avant la majorité du pupille[5], et qu'il ne délaissera pas d'enfans légitimes ou légitimés[6]. Art. 366.

L'adoption dont il s'agit ici est privilégiée :

1) En ce qu'elle peut avoir lieu au profit d'un mineur.

2) En ce que l'adoptant n'a pas besoin de se munir du consentement de son conjoint. Art. 344.

[2] Ainsi, par exemple, l'adoptant doit n'avoir, au moment de l'adoption, ni enfans, ni descendans légitimes ou légitimés, et il doit, s'il est marié, se munir du consentement de son conjoint. Ainsi encore, l'adopté doit être majeur. Toullier, II, 990. Proudhon, II, p. 129.

[3] Cpr. art. 969 et suiv. ; § 100, texte et note 11. Toullier, II, 992. Duranton, III, 305.

[4] L'adoption testamentaire serait donc entachée de nullité, si le testament qui la confère, avait été fait avant ces cinq années, lors même que le testateur ne décéderait qu'après leur expiration. Duranton, III, 306. Delvincourt, I, p. 267.

[5] Arg. art. 366 cbn. 368. Duranton, III, 342, à la note.

[6] Cpr. § 556, texte et notes 2 à 6.

3) En ce qu'il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait pendant six ans au moins donné des soins ou fourni des secours à l'adopté. Il suffit qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'établissement de la tutelle officieuse.

4) En ce qu'il n'est pas exigé que l'adoption soit homologuée par justice et inscrite sur les registres de l'état civil [7].

D'un autre côté, l'adoption dont nous nous occupons diffère de l'adoption ordinaire :

1) En ce que, pour apprécier s'il existe des enfans qui y forment obstacle, il faut se reporter non à l'époque où elle a été conférée, mais à celle du décès de l'adoptant [8].

2) En ce qu'elle ne devient irrévocable que par le décès de l'adoptant et par l'acceptation de l'adopté après ce décès [9].

Sauf les différences qui viennent d'être signalées, l'adoption testamentaire est soumise aux règles qui régissent l'adoption ordinaire.

APPENDICE. — DES MINEURS SOUMIS A LA TUTELLE OFFICIEUSE.

§ 562.

Notions générales.

La tutelle officieuse est un acte juridique par lequel une personne, en se soumettant aux obligations qu'impose la tutelle ordinaire, contracte en outre envers le pupille celle de le nourrir à ses frais et de le mettre gratuitement en état de gagner sa vie. Arg. art. 364 et 365.

[7] Delvincourt, I, p. 267 et 268. Proudhon, II, p. 134.

[8] L'existence d'enfans légitimes au moment de l'adoption, ou la survenance de pareils enfans après cet acte juridique, ne formerait aucun obstacle à sa validité, si ces enfans venaient à décéder avant l'adoptant. MM. Toullier (II, 1024) et Delvincourt I, p. 266 et 267) se sont donc exprimés d'une manière trop absolue en disant que la survenance d'enfans légitimes annule ou révoque l'adoption testamentaire. Duranton, III, 342, à la note.

[9] Proudhon, II, p. 134. Duranton, III, 304, à la note.

La tutelle officieuse, entièrement inconnue sous l'ancien Droit français, a été introduite par le Code civil, principalement dans le but de préparer l'adoption en offrant au tuteur officieux le moyen le plus simple d'accomplir la condition exigée par l'art. 345, et de la faciliter, en permettant au tuteur officieux d'adopter son pupille par testament avant la majorité de ce dernier[1].

§ 563.

Des conditions intrinsèques et des formalités extrinsèques relatives à l'établissement de la tutelle officieuse.

1° Les conditions intrinsèques relatives à l'établissement de la tutelle officieuse sont :

1) Le consentement de la personne qui veut devenir tuteur officieux. Art. 363.

2) Le consentement des personnes sous l'autorité desquelles se trouve placé le mineur qui doit être soumis à la tutelle officieuse[1], c'est-à-dire le consentement de son père et de sa mère, et si l'un des deux est décédé, ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, celui de l'autre; à défaut du père et de la mère, le consentement du conseil de famille[2]; enfin, si le mineur est sans parens connus, le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou s'il ne se trouve pas dans un hospice, celui du maire du lieu de sa résidence[3]. Art. 361.

[1] Cpr. Proudhon, II, p. 142; Duranton, III, 332.

[1] Il ne peut être question du consentement du mineur lui-même. Son état de minorité le place dans l'impossibilité légale de donner un consentement juridiquement valable.

[2] Il en est ainsi, même dans le cas où le mineur aurait encore d'autres ascendans que ses père et mère. Lassaulx, II, p. 269. Cpr. sur les motifs de la différence qui existe à cet égard entre l'art. 160 et l'art. 361 : Delvincourt, I, p. 265 et 266.

[3] L'art. 361 dit : *ou de la municipalité du lieu de sa résidence.* Mais la municipalité considérée comme personne morale est représentée

3) La capacité de la personne qui veut se charger d'une tutelle officieuse. Cette personne doit (art. 361 et 362) :

a. Être apte à gérer une tutelle ordinaire[4]. Toutefois, les femmes qui sont, en règle générale, incapables de gérer une tutelle ordinaire, ne sont pas frappées de la même incapacité en ce qui concerne la tutelle officieuse[5].

b. Être âgé de cinquante ans accomplis.

c. N'avoir ni enfans ni descendans légitimes ou légitimés[6].

d. Obtenir, s'il est marié, le consentement de son conjoint.

4) La capacité du mineur qu'il s'agit de soumettre à la tutelle officieuse.

Il doit être âgé de moins de quinze ans (art. 364, al. 1), et ne pas se trouver déjà soumis à une tutelle officieuse. Cependant un mineur qui aurait pour tuteur officieux une personne mariée, pourrait encore être soumis à la tutelle officieuse du conjoint de cette personne[7].

2° Les formalités extrinsèques concernant l'établissement de la tutelle officieuse consistent uniquement dans la rédaction d'un acte instrumentaire que doit recevoir le juge de paix du domicile du mineur[8], et qui doit constater les consentemens requis en pareille matière et les conventions particulières intervenues entre les parties[9]. Art. 363.

par le maire, qui est seul chargé de l'administration. L'expression dont se sert l'art. 361 ne saurait s'appliquer ni au conseil municipal, ni à une assemblée composée du maire et des adjoints. Cpr. loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13 à 15; Code d'instruction criminelle, art. 620; loi du 18 juillet 1837, art. 9 et 14.

[4] Cpr. § 104; Duranton, III, 334.

[5] Arg. art. 343 cbn. 361, 362, 366, 368 et 369. Duranton, *loc. cit.*, à la note. Delvincourt, I, p. 265. Toullier, II, 1026.

[6] Cpr. § 556, texte et note 2 à 6.

[7] Arg. art. 344 cbn. 366, 368 et 369.

[8] L'art. 406 donne l'explication de la différence qui existe, sous le rapport de la compétence du juge de paix, entre l'adoption et la tutelle officieuse. Cpr. art. 353 et 363; Delvincourt, I, p. 266; Duranton, III, 436, à la note.

[9] Arg. art. 364, al. 2, et 367.

§ 564.

Des effets de la tutelle officieuse.

1° La tutelle officieuse fait passer au tuteur officieux le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur qui se trouvait antérieurement en tutelle[1]. Art. 365. Le tuteur officieux jouit à cet égard des mêmes droits, et se trouve soumis au même contrôle et aux mêmes obligations que le tuteur ordinaire[2]. Ainsi, par exemple, il y a lieu de nommer un subrogé tuteur dans la tutelle officieuse[3]. Ainsi encore, les immeubles du tuteur officieux sont grevés d'une hypothèque légale au profit du pupille[4]. Ainsi enfin, le tuteur officieux est comptable de son administration. Art. 370.

Cependant la tutelle officieuse ne fait point cesser la puissance paternelle du père ou de la mère du mineur, ni les droits qui s'y trouvent attachés, en tant, du moins, que l'exercice en est compatible avec l'autorité tutélaire[5].

2° A la différence de la tutelle ordinaire, la tutelle officieuse impose de plein droit au tuteur officieux l'obligation de nourrir le pupille à ses frais, pendant tout le temps de sa minorité, et de le mettre gratuitement en état de gagner sa vie. Art. 364, al. 2. Il en est ainsi, lors même que le pupille possède des revenus suffisans pour subvenir à son entretien et à son éducation, de sorte que le tuteur ne

[1] Cpr. §§ 87, 99 et 121, texte n° 2.

[2] Lassaulx, II, p. 269. Proudhon, II, p. 145.

[3] Arg. art. 420. Delvincourt, sur cet art. Cpr. § 103 note 3. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, III, 340 et 517.

[4] Cpr. § 264, texte et note 3.

[5] Ainsi, par exemple, le père ou la mère du pupille conserve le droit de correction, celui de consentir à son mariage, et l'usufruit légal de ses biens. Proudhon, II, p. 145. Delvincourt, I, p. 265, Toullier, II, 1029. Cpr. Duranton, III, 339. Voy. cep. Lassaulx, p. 273.

peut, même dans ce cas, porter en dépense les sommes qu'il a déboursées pour ces objets. Art. 365.

Lorsque le tuteur officieux meurt avant la majorité du pupille sans l'avoir adopté par testament, l'obligation dont il vient d'être parlé passe à ses héritiers et successeurs universels[6]. Art. 367. Elle ne s'éteint même pas dans le cas où le tuteur officieux aurait fait à son pupille un legs plus ou moins considérable[7].

Cette obligation, dont le mode d'exécution peut être spécialement déterminé par les conventions particulières des parties[8], entraîne virtuellement, et indépendamment de pareilles conventions, la conséquence suivante. Si l'adoption requise par le pupille dans les trois mois après sa majorité[9], n'a pas eu lieu, soit par suite du refus du tuteur, soit même à raison d'un empêchement involontaire de sa part[10], et que le pupille ne soit pas en état de

[6] Proudhon, II, p. 146. Toullier, II, 1031. C'est évidemment à tort que MM. Delvincourt (I, p. 168), Locré (sur l'art. 367) et Lassaulx (II, p. 270) prétendent que les héritiers du tuteur officieux sont déchargés de cette obligation, lorsque le pupille possède des revenus suffisans pour pourvoir à son entretien et à son éducation. Il s'agit ici d'une dette alimentaire d'une nature toute spéciale, et qui n'a point sa cause dans le besoin du créancier, puisque l'art. 365 défend au tuteur officieux d'imputer les dépenses d'éducation sur les revenus du pupille. En disant qu'il sera fourni au pupille des moyens de subsister pendant sa minorité, l'art. 367 n'a eu d'autre objet que de consacrer dans la matière qui nous occupe le principe général de la transmission des obligations aux héritiers et successeurs universels du débiteur.

[7] Arg. art. 1023. Nancy, 4 août 1829, Sir., XXIX, 2, 287. Req. rej., 24 août 1831, Sir., XXXI, 1, 321.

[8] Arg. art. 364, al. 2, 367 et 369, al. 2. Cpr. Proudhon, II, p. 148 et 149.

[9] Le ci-devant pupille serait déchu de la faculté d'invoquer les dispositions de l'art. 369, s'il n'avait requis son adoption qu'après les trois mois à partir de sa majorité. Locré, sur l'art. 369. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 147. Toullier, II, 1035. — A plus forte raison l'art. 369 serait-il inapplicable si le ci-devant pupille refusait l'adoption offerte par son ancien tuteur. Proudhon, II, p. 147. Toullier, II, 1032.

[10] *Lex non distinguit. Observations du tribunat*, sur l'art. 369

gagner sa vie[11], le tuteur ou ses héritiers et successeurs universels[12] peuvent[13] être condamnés à indemniser ce dernier de l'incapacité où il se trouve de pourvoir à sa subsistance. Cette indemnité se résoudra en secours propres à procurer un métier au ci-devant pupille. Art. 369.

La tutelle officieuse cesse par les mêmes causes que la tutelle ordinaire, et notamment par la mort du tuteur et par la majorité du pupille, sauf cependant l'accomplissement des obligations imposées aux héritiers du ci-devant tuteur et à ce dernier par les art. 367 et 369.

3° Si à la majorité du pupille son tuteur officieux veut l'adopter et que ce dernier y consente, l'adoption est, quant à ses conditions intrinsèques et quant à ses formalités extrinsèques, soumise aux règles du Droit commun[14]. Art. 368.

(Locré, *Lég.*, t. VI, p. 592, n° 15). Locré, sur l'art. 369. Proudhon, II, p. 147 et 148. Delvincourt, I, p. 266. Toullier, II, 1034. Voy. cep. la note précédente.

[11] Il importe peu du reste que les revenus du ci-devant pupille soient ou non suffisans pour son entretien. Il suffit que ce dernier ne soit pas en état de gagner sa vie par son travail personnel. Voy. en sens contraire : Malcville, sur l'art. 369.

[12] Proudhon, II, p. 148. Toullier, II, 1037.

[13] L'art. 369 a été rédigé d'une manière facultative, afin de laisser à l'arbitrage du juge l'appréciation des circonstances par suite desquelles le ci-devant pupille se trouve hors d'état de gagner sa vie, et de lui donner le pouvoir de condamner ou d'absoudre le tuteur suivant que ce dernier aurait ou non quelque négligence à se reprocher à cet égard. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 148. Toullier, II, 1036. Favard, *Rép.*, v° Tutelle officieuse, § 8.

[14] Ainsi, par exemple, l'époux qui s'est chargé d'une tutelle officieuse avec le consentement de son conjoint, est obligé de se munir d'un nouveau consentement de ce dernier, lorsqu'il veut adopter son ci-devant pupille. *Non obstat*, art. 362 : arg. art. 344 cbn. 368. Lassaulx, II, p. 272. Voy. cep. en sens contraire : Grenier, n° 33.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES ENFANS ILLÉGITIMES.

Sources. — Code civil, art. 334 à 342. Cpr. § 566. — Bibliographie. — *Code des enfans naturels*, par Garrez; Paris, 1803. 1 vol. in-12. — *Traité des enfans naturels*, par Rolland de Villargues; Paris, 1811. 1 vol. in-8°. — *Traité des enfans naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*, par Loiseau; Paris, 1811. 1 vol. in-8° avec un appendiçe de 127 pages, publié en 1819. — *Nouveau traité de l'adultère et des enfans adultérins, suivant les lois civiles et pénales*, par Bedel; Paris, 1826. 1 vol. in-8°. — *Juristische Abhandlungen*, von Unterholzner; München, 1808. Erste Abh. — *Die Rechts-Verhœltnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft so wie der unehelichen Kinder, nach gemein. bair. österreich. preuss. und franz. Rechte*, von A. F. Geth; München, 1837.

§ 565.

Définition et division des enfans illégitimes.

L'enfant illégitime est celui qui est issu du commerce de deux personnes qui n'étaient pas légalement mariées à l'époque de sa conception, et entre lesquelles il n'existait pas même à cette époque de mariage putatif[1].

Toutefois, l'enfant né pendant ou après le mariage de sa mère et qui se trouve de droit ou de fait en possession de l'état d'enfant légitime, n'est pas, malgré sa conception hors mariage, illégitime de plein droit; il ne le devient que par suite du jugement qui accueille la demande en désaveu ou en contestation de légitimité dirigée contre lui[2].

D'un autre côté, l'enfant conçu hors mariage cesse d'être

[1] Cpr. §§ 542 et 545 *bis*.
[2] Cpr. § 546, texte nos 1 et 2.

illégitime lorsqu'il a été légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère[3].

Les enfans illégitimes se divisent en deux classes[4]. Dans l'une se trouvent les enfans naturels simples[5], c'est-à-dire les enfans issus du commerce de deux personnes non mariées, mais à l'union desquelles ne se serait opposé, au moment où ces enfans ont été conçus, aucun empêchement dirimant résultant, soit de l'existence d'un premier mariage, soit de la parenté ou de l'alliance. Dans l'autre classe se placent les enfans incestueux ou adultérins, c'est-à-dire les enfans issus du commerce de deux personnes qui, à l'époque où ces enfans ont été conçus, n'auraient pu valablement se marier l'une avec l'autre, à raison de l'un des empêchemens qui viennent d'être indiqués.

§ 566.

Aperçu historique[1].

Tout en admettant la recherche de la paternité, l'ancien Droit français était, envers les enfans illégitimes, d'une excessive rigueur. En général, et sauf les exceptions introduites par quelques coutumes, les droits attribués aux

[3] Cpr. § 548.

[4] Cpr. sur cette distinction : *Discours* de M. Duveyrier *au corps législatif* (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 317, n° 37).

[5] Les expressions *enfant naturel, descendant naturel,* sont quelquefois prises par le Code *sensu lato,* pour désigner tous les enfans illégitimes, y compris les enfans incestueux et adultérins. Voy. art. 161 et 908. Voy. aussi art 162; Code pénal, art. 299 et 312. Cpr. § 572, texte et note 15. Mais le plus souvent elles y sont employées, *sensu stricto,* pour désigner les enfans naturels simples, à l'exclusion des enfans incestueux ou adultérins. C'est dans ce sens restreint que désormais nous nous servirons du terme *enfant naturel,* lors même que nous ne l'accompagnerions pas de l'épithète limitative indiquée au texte.

[1] Cpr. *Dissertation sur les bâtards,* par le chancelier d'Aguesseau, dans ses œuvres, édition de M. Pardessus, t. VII, p. 533 et suiv.; Loiseau, p. 1 à 88.

bâtards[2] sur les successions de leurs pères et mères se réduisaient à des alimens. Ces derniers ne pouvaient avantager leurs bâtards, soit par donation entre-vifs, soit par testament, que dans une certaine limite, qui variait suivant les différentes coutumes. Un bâtard venait-il à décéder sans laisser de postérité légitime ou de conjoint, et sans avoir fait de testament, son hérédité appartenait au roi, ou au seigneur justicier par droit de bâtardise[3].

La législation intermédiaire[4] tomba dans un excès contraire. La loi du 12 brumaire an II alla jusqu'à placer les enfans illégitimes sur la même ligne que les enfans légitimes. Toutefois elle restreignit dans de certaines limites la recherche de la paternité qui était autrefois admise d'une manière absolue.

Le Code civil, auquel quelques personnes ont reproché de traiter les enfans illégitimes avec une rigueur exagérée, tandis que d'autres l'ont accusé de se montrer envers eux d'une excessive indulgence, nous paraît avoir heureusement évité ces deux écueils. En interdisant la recherche de la paternité, il n'a pas, quoiqu'on en dise, porté atteinte à la morale publique, parce que la paternité, que la nature couvre d'un voile impénétrable, ne peut se justifier que d'une manière indirecte, à l'aide de la présomption que la loi attache au mariage. En établissant, même par rapport à la mère, une différence entre les enfans illé-

[2] C'est par cette expression qu'on désignait autrefois les enfans illégitimes.

[3] D'Aguesseau, *Vingtième requête*, t. VII, p. 492 et suiv.

[4] Cpr. Loi du 4 juin 1793; Loi du 12 brumaire an II; Loi du 3 vendémiaire an IV, art. 13; Loi du 26 vendémiaire an IV; Loi du 15 thermidor an IV; Loi du 2 ventôse an VI. Voy. aussi *la Loi transitoire du 14 floréal an XI, relative au mode de règlement de l'état et des droits des enfans naturels dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions;* les travaux préparatoires de cette loi (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 328 à 357); Loiseau, p. 89 à 229; Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfans naturels; Civ. cass., 15 janvier 1811, Sir., XI, 1, 137.

gitimes et les enfans légitimes, il a rendu hommage aux bonnes mœurs qui ne permettent pas de placer sur la même ligne les enfans issus du mariage et ceux qui sont le fruit du concubinage.

§ 567.

Notions générales sur l'état et les droits des enfans illégitimes.

1° Abstraction faite des rapports juridiques dans lesquels les enfans illégitimes se trouvent avec leurs père et mère et avec les parens et alliés de ces derniers, ces enfans jouissent de tous les droits dont ils jouiraient s'ils étaient légitimes. Ainsi, par exemple, un enfant illégitime est, à l'instar d'un enfant légitime, admis à succéder à ses descendans légitimes [1].

2° Aux yeux de la loi, il n'existe entre les enfans illégitimes et les parens ou alliés de leurs père et mère aucun lien de parenté ou d'alliance [2]. Ainsi, les enfans illégitimes ne doivent pas d'alimens aux ascendans de leurs père et mère, et réciproquement, ces ascendans ne sont tenus envers eux à aucune obligation alimentaire [3].

La règle ci-dessus posée reçoit cependant exception :

1) Dans le cas prévu par l'art. 766 [4].

2) En ce qui concerne certaines prohibitions, incapa-

[1] Cpr. Proudhon, II, p. 91; Bedel, n° 92.

[2] Arg. 1° art. 159 cbn. 150; 2° art. 756; 3° Code pénal, art. 299. *Discours* de M. Duveyrier et de M. Siméon (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 323 et 324, n° 45, et t. X, p. 293, n° 25). Chabot, *des Successions*, sur l'art. 756, n° 1. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 4, n° 1. Crim. cass., 10 juin 1813, Sir., XVII, 1, 43. Liége, 24 décembre 1823, Sir., XXV, 2, 375. Req. rej., 16 avril 1834, Sir., XXXV, 1, 67. Cpr. § 84.

[3] Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 45. Merlin, *Rép.*, v° Alimens, § 1, art. 2, n° 12. Favard, *op. et v° cit.*, § 1, n° 2. Loiseau, p. 558 à 561, *Appendice*, p. 36 à 50. Civ. cass., 7 juillet 1817, Sir., XVII, 1, 289.

[4] Cpr. § 607.

cités et présomptions légales fondées sur les liens de parenté ou d'alliance, et qui, soit d'après la lettre de la loi[5], soit d'après son esprit[6], concernent aussi bien les parens et alliés illégitimes que les légitimes.

3° Par la même raison, il n'existe point, aux yeux de la loi, de parenté entre les père et mère d'un enfant naturel et les descendans même légitimes de ce dernier. Ainsi, par exemple, les père et mère d'un enfant naturel n'ont aucun droit de succession à exercer dans l'hérédité délaissée par les descendans même légitimes de cet enfant[7], et ils n'ont point contre eux d'action alimentaire[8].

La règle précédente reçoit cependant une certaine modification dans le cas prévu par l'art. 759, et elle est soumise aux exceptions qui résultent des prohibitions, incapacités et présomptions légales dont il a déjà été question sous le numéro précédent.

4° Les enfans illégitimes ne jouissent pas, vis-à-vis de leurs père et mère, de tous les droits des enfans légitimes, et réciproquement, les pères et mères des enfans illégitimes n'ont pas, à l'égard de ces derniers, tous les droits des pères et mères légitimes.

5° Le lien naturel qui unit un enfant illégitime aux auteurs de ses jours, ne devient juridiquement efficace que par la reconnaissance de ces derniers[9]. La reconnaissance elle-même n'a d'effet qu'à l'égard de la personne qui l'a

[5] Cpr. art. 161 et 162; § 461, texte et note 8.

[6] Telles sont les incapacités établies par les art. 251 du Code civil, 268 du Code de procédure et 322 du Code d'instruction criminelle. Carré, *Lois de la procédure civile*, I, p. 671, n° 1056. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 4, n° 2, et v° Enquête, sect. I, § 3, n° 9. Crim. cass., 6 avril 1809, Sir. IX, 1, 136. Voy. cependant Liége, 24 décembre 1823. — Telle est encore la présomption d'interposition de personne qui résulte de l'art. 911. Paris, 26 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 421, et les autorités citées à la note 15 du § 572. — Cpr. aussi art. 975; Loi du 17 avril 1832, *sur la contrainte par corps*, art. 19.

[7] Nevers, 7 janvier 1838, Sir., XXXIX, 2, 289.

[8] Voy. cep. Vazeille, *Traité du mariage*, II, 501.

[9] Arg. art. 158, 159, 338, 383, 756 et 765.

faite, de sorte que l'enfant illégitime reconnu par sa mère, reste, aux yeux de la loi, étranger au père qui ne l'a point reconnu. Art. 336, et arg. de cet art.

La reconnaissance d'un enfant naturel est l'acte solennel par lequel un homme ou une femme déclare qu'il est le père ou qu'elle est la mère de tel enfant procréé hors mariage[10].

Cependant un jugement qui déclare un homme ou une femme père ou mère de tel enfant procréé hors mariage, produit en général les mêmes effets qu'une reconnaissance émanée du père ou de la mère[11].

En partant de ce principe, les auteurs ont divisé la rereconnaissance d'un enfant illégitime en reconnaissance volontaire et en reconnaissance forcée. Nous comprendrons sous le mot *reconnaissance* employé sans autre addition, tant la reconnaissance proprement dite que celle qui résulte d'un jugement[12].

[10] Une reconnaissance qui ne désignerait pas individuellement l'enfant au profit duquel elle est faite, ne pourrait être invoquée, même par celui qui se trouverait en possession de l'état d'enfant naturel de l'auteur de cette reconnaissance. Richefort, *Essai sur la paternité et la filiation*, sur l'art. 334, n° 8. Mais lorsque la reconnaissance désigne individuellement l'enfant au profit duquel elle a été faite, celui qui veut se prévaloir de cette reconnaissance est admis à prouver, par témoins, sans commencement de preuve par écrit, son identité avec l'enfant qui s'y trouve dénommé. Richefort, *op. cit.*, sur l'art. 334, n° 10.

[11] Delvincourt, p. 237 et 238. Lassaulx, I, p. 383. Chabot, *des Successions*, sur l'art. 756, n° 3. Rolland de Villargues, n°s 280 et 360. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 2, n° 1. Duranton, III, 255. Paris, 27 juin 1812, Sir., XII, 2, 418. Rouen, 17 mars 1813, Sir., XIII, 2, 230. Cpr. § 548, texte et note 8, et la note suivante. Voy. en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v° Successions, sect. II, § 3, art. 1, n° 3. — Il est même des circonstances dans lesquelles un jugement déclaratif de paternité ou de maternité produit des effets plus étendus qu'une reconnaissance émanée du père ou de la mère. Cpr. § 568 *quater*, texte et note 13.

[12] Toullier, II, 936. Duranton, III, 192. Il ne faut pas perdre de vue que les expressions *reconnaissance forcée*, ne sont pas consacrées par la loi, et n'ont été introduites que par la doctrine; de

Les enfans naturels sont seuls capables d'être reconnus, à l'exclusion des enfans incestueux ou adultérins. Ceux-ci ne peuvent donc, en règle générale, avoir de droits à exercer contre leurs pères et mères, ni réciproquement, leurs pères et mères contre eux[13].

I. DES ENFANS NATURELS SIMPLES.

A. DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANS NATURELS.

1. *De la reconnaissance volontaire.*

§ 568.

Des conditions intrinsèques de la reconnaissance.

1° La reconnaissance ne peut être faite que par le père, quant à la filiation paternelle, et par la mère, en ce qui concerne la filiation maternelle. Ainsi, le père ne pourrait, sans mandat de la mère, reconnaître la maternité de cette dernière, et *vice versâ.* Art. 336 et arg. *a fortiori* de cet art.[1]. Ainsi encore, le père de celui ou de celle qui a donné le jour à un enfant naturel, ne pourrait reconnaître cet enfant, au nom de son fils ou de sa fille, sans avoir reçu de mandat à cet effet[2].

2° Pour pouvoir reconnaître un enfant naturel, il faut être capable de volonté, d'après les principes du droit phi-

sorte que le mot *reconnaissance* ne doit en général, dans les disposition du Code, s'entendre que de la reconnaissance volontaire. C'est au surplus ce qui ressort bien évidemment de la combinaison des art. 335 et 342. Cpr. § 568 *quater*, texte et note 13. Au contraire, lorsque le Code parle d'*enfans naturels reconnus*, cette locution doit, en général, s'appliquer non-seulement à ceux qui ont été volontairement reconnus par les auteurs de leurs jours, mais encore à ceux qui ont été tenus pour reconnus par un jugement déclaratif de paternité ou de maternité.

[13] Art. 335 et 342. Voy. cep. art. 762 et § 572.

[1] Locré, sur l'art. 336. Proudhon, II, p. 99. Toullier, II, 956. Voy. cependant § 568 *bis*, texte *in fine* et note 24.

[2] Loiseau, p. 446. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 1, n° 6. Delvincourt, I, p. 235.

losophique. Ainsi, un individu en état de démence ne peut reconnaître un enfant naturel[3].

Celui qui est capable de volonté, d'après le droit philosophique, est par cela même apte à reconnaître un enfant naturel, quelle que soit d'ailleurs l'incapacité dont il se trouve, sous d'autres rapports, frappé par le droit positif[4]. Ainsi, on doit admettre la validité de la reconnaissance faite, en l'absence du tuteur, soit par un mineur non émancipé[5],

[3] §§ 8 et 9. *Inst. de inut. stip.* (3, 19) L. 1, § 12, *D. de obli. et act.* (44, 7).

[4] M. Loiseau enseigne (p. 476 et 477) qu'on ne peut reconnaître un enfant naturel que lorsque l'on jouit de la capacité civile nécessaire pour contracter. Mais, après avoir posé cette règle sans la justifier, M. Loiseau la détruit, sans s'en douter (p. 483 à 493), par des restrictions qui en neutralisent complétement l'application. C'est ainsi que d'une part, il excepte de cette règle toutes les personnes que l'art 1124 déclare incapables de contracter, et que, d'autre part, il y soumet le mort civilement qui cependant est capable de contracter à titre onéreux. Cpr. notes 5 à 12 *infra*.

[5] Loiseau, p. 483 cbn. 510 à 514. Rolland de Villargues, n° 244. Mourre, *OEuvres judiciaires*, p. 299, Proudhon, II, p. 116. Toullier, II, 962. Duranton, III, 258. Delvincourt, I, p. 238. Merlin, *Quest.*, v° Paternité, § 2. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 1, n° 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 627, n° 3. Bruxelles, 4 février 1811, Sir., XI, 2, 199. Civ. rej., 22 juin 1813, Sir., XIII, 1, 281. Rouen, 10 mars 1815, Sir., XV, 2, 117. Req. rej., 4 novembre 1835, Sir., XXXV, 1, 785. Douai, 17 mars 1840, Sir., XL. 2, 255. Voy. cependant *Dissertation* de M. Malpel (*Revue de législation*, IV, p. 43). La proposition émise au texte a été, comme on le voit, généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, nonobstant les dispositions des art. 1124 et 1305. Toutefois, les raisons qu'on a fait valoir jusqu'ici pour écarter les objections tirées de ces articles, nous paraissent plus spécieuses que solides. Quoique ces articles, en effet, ne parlent textuellement que de contrats et de conventions, il est hors de doute que le principe qui leur sert de base est général, et que le mineur non émancipé est restituable contre tous les actes juridiques qu'il a personnellement passés, lorsqu'il en est résulté pour lui quelque lésion. Or, la lésion est ici manifeste, sans que pour l'établir il soit même nécessaire de prouver que la reconnaissance est contraire à la vérité. L'homme qui reconnaît un enfant naturel, renonce à l'exception péremptoire qu'il eût pu opposer à la recherche de la paternité. La femme qui fait une pareille reconnaissance, renonce au droit d'exi-

soit par un individu judiciairement interdit qui se trouve dans un intervalle lucide[6], soit par une personne frappée d'interdiction légale[7]. On doit également admettre la va-

ger la preuve de sa prétendue maternité. L'un et l'autre se soumettent, par suite de ces renonciations, à des obligations très-graves. Il y a donc lésion dans le fait même de la reconnaissance. Du reste, l'action en rescision par laquelle on en demande la rétractation, ne saurait être écartée, ni par argument de l'art. 1310, puisque cet article ne s'oppose pas à la restitution du mineur contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un prétendu délit par lui commis (cpr. § 335, texte *in fine* et note 20), ni sous le prétexte que celui qui reconnaît un enfant ne fait que remplir une obligation naturelle, puisque le mineur est même restituable contre l'exécution des obligations civiles à l'accomplissement desquelles il eût pu légalement se refuser. Cpr. § 316, texte et note 19. Pour justifier la proposition enseignée au texte, et pour écarter l'application des art. 1124 et 1305, il faut, à notre avis, argumenter autrement qu'on ne l'a fait jusqu'ici, et raisonner de la manière suivante. Le père ou la mère d'un enfant naturel doit avoir le droit de le reconnaître. Ce droit est d'autant plus sacré, que son exercice n'est que l'accomplissement d'un devoir. Or, comme le mineur est, malgré son état de minorité, appelé à la jouissance de tous les droits civils, on ne saurait lui refuser celui de reconnaître son enfant naturel. La seule difficulté est de savoir de quelle manière il exercera ce droit. Sera-ce par l'intermédiaire de son tuteur, ou bien sera-ce par lui-même? Et dans ce dernier cas agira-t-il sous l'autorité de son tuteur ou agira-t-il seul? La première solution est évidemment inadmissible, puisque le mandat légal du tuteur ne peut lui donner le pouvoir de reconnaître un fait qui lui est étranger. La reconnaissance devra donc émaner du mineur lui-même; et, comme l'autorisation tutélaire est étrangère au Droit français, que l'intervention du tuteur ne saurait ici ni se justifier en théorie, ni se réaliser avec quelque utilité dans la pratique, il faut en conclure que le mineur peut seul, et en l'absence de son tuteur, valablement reconnaître un enfant naturel, et que, par cela même, une telle reconnaissance n'est susceptible d'être attaquée, ni par voie de nullité, ni par voie de rescision.

6 *Non obstat* art. 502. Les raisons que nous avons fait valoir pour soustraire à l'application des art 1124 et 1305 la reconnaissance faite par un mineur, peuvent également être invoquées pour repousser l'argument que l'on voudrait tirer de l'art. 502 contre la reconnaissance faite dans un intervalle lucide par une personne judiciairement interdite. Loiseau, p. 487. Favard, *op. et v° cit.* sect. I, § 1, n° 4.

7 Loiseau, p. 488. Cpr. la note précédente.

lidité de la reconnaissance faite par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur[8], par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans le concours de ce conseil[9], et par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou celle de la justice[10]. Enfin, le même principe conduit à regarder comme valable la reconnaissance faite par un étranger[11] ou par un mort civilement[12].

3° La reconnaissance doit, comme toute autre manifestation de volonté[13], être exempte de violence[14] et dé-

[8] Aix, 3 décembre 1807, Sir., VII, 2, 693. Cpr. note 5 *supra*.

[9] Les art. 499 et 513 forment d'autant moins obstacle à notre manière de voir que les dispositions exeptionnelles de ces articles ne sont pas susceptibles d'interprétation extensive. Loiseau, p. 487. Douai, 23 janvier 1819, Sir., XX, 2, 102.

[10] *Nec obstant*, art. 215 et 217. Aux raisons précédemment exposées, on peut encore ajouter un puissant argument tiré de l'art. 337, dont les dispositions supposent que chacun des époux a le droit de reconnaître, sans le consentement de l'autre, les enfans naturels qu'il a eus avant le mariage. Maleville, sur l'art. 337. Delvincourt, I, p. 244. Proudhon, II, p. 102 et 103. Loiseau, p. 413 à 415. Rolland de Villargues, n° 241. Toullier, II, 961. Duranton, III, 257. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 1, n° 5. Lassaulx, II, p, 185.

[11] Cpr. Loiseau, p. 493, 811 et suiv.

[12] La loi ne pouvant empêcher le mort civilement de donner le jour à des enfans naturels, ne saurait lui interdire le droit de les reconnaître. Aussi cette prohibition ne résulte-t-elle ni de la lettre ni de l'esprit de la loi; et M. Loiseau (p. 490) n'a pu émettre l'opinion contraire qu'en se mettant en contradiction avec lui-même. Cpr. note 4 *supra*. Toutefois, il est à remarquer que la reconnaissance faite par un mort civilement ne produira que les effets compatibles avec les conséquences qu'entraîne la mort civile.

[13] Arg. art. 1109 et suiv. Voy. § 306, texte et note 1; § 343. Cpr. Loiseau, p. 503 et 504; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 5, art. 2, n° 2; notes 14 et 15 *infra*.

[14] Cpr. Toulouse, 24 juillet 1810, Sir., XI, 2, 105; Req. rej., 29 août 1811, Sir., XII, 1, 13.—La reconnaissance d'un enfant naturel, faite pour prévenir ou terminer un procès en recherche de paternité ou de maternité, peut-elle être considérée comme entachée de violence? On établit à cet égard une distinction. On convient généralement que la reconnaissance faite par le père d'un enfant naturel depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, qui a restreint dans de certaines limites la recherche de paternité est valable, lors même qu'elle aurait été provoquée par

gagée de toute espèce de dol [15].

4° La reconnaissance doit de plus être l'expression de la vérité [16]. Elle est présumée telle jusqu'à preuve du contraire [17]. Cette preuve résulterait entre autres circonstances :

des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n°s 11, 14 et 15; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 5, art. 2, n° 2; Delvincourt, I, p. 228; Duranton, III, 220; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 629, n° 11; Pau, 5 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 8. Voy. cep. Loiseau, p. 505 et 506; Rolland de Villargues, n° 209. Mais on prétend que la reconnaissance faite par le père d'un enfant naturel sous l'empire des lois qui admettaient, d'une manière absolue, la recherche de la paternité, doit être considérée comme entachée de violence, lorsqu'elle a eu lieu à la suite de poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 3; Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfans naturels, § 2; Toullier, II, 963; Amiens, 2 floréal an XII, et Poitiers, 28 messidor an XII, Sir., IV, 2, 182; Civ. rej., 18 floréal an XIII, Sir., V, 1, 139; Civ. rej., 5 août 1807, Sir., VII, 1, 375; Grenoble, 5 mars 1810, Sir., X, 2, 134; Riom, 1er août, 1809, Sir., X, 2, 265. On peut dire en faveur de cette dernière opinion, que la facilité avec laquelle étaient autrefois accueillies les recherches de paternité rendait pour ainsi dire illusoire la dénégation de celui contre lequel une pareille action était dirigée, et ne lui laissait d'autre alternative pour échapper aux injurieuses et scandaleuses poursuites dont il se trouvait l'objet, que de se reconnaître l'auteur d'une paternité qui lui était étrangère. Nous adoptons, d'après ces considérations toutes spéciales aux reconnaissances de paternité faites avant la publication de la loi du 12 brumaire an II, la distinction ci-dessus établie, en faisant toutefois remarquer que, dans la rigueur des principes, on ne saurait considérer des poursuites légalement exercées comme des actes de violence, et qu'ainsi il faut bien se garder de conclure de l'admission de la recherche de la maternité, à la nullité de la reconnaissance que la mère d'un enfant naturel aurait faite, après y avoir été provoquée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. La reconnaissance doit être libre sans doute, mais la loi n'exige pas qu'elle soit spontanée, c'est-à-dire qu'elle ait lieu sans avoir été provoquée. Cpr. § 343, note 14, et les arrêts cités à la note précédente.

[15] Cpr. Rouen, 10 mars 1815, Sir., XV, 2, 117; Paris, 14 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 6.

[16] *Discours* de M. Duveyrier (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 326, n° 49). Delvincourt, I, p. 241. Toullier, II, 965. Duranton, III, 260. Paris, 14 décembre, 1833, Sir., XXXIV, 2, 6.

[17] Cpr. texte n°s 5 et 6, notes 25 et 26 *infra*, et les autorités citées

de ce que l'auteur de la reconnaissance était encore physiquement impubère[18], lors de la conception de l'enfant par lui reconnu[19]; de ce que l'homme qui s'est avoué père d'un enfant se trouvait à la même époque dans l'impossibilité de cohabiter avec la mère de cet enfant[20]; de ce que la femme qui a avoué sa maternité n'est jamais accouchée ou n'est point accouchée à l'époque correspondante à la naissance de l'individu qu'elle a reconnu.

5° Le père et la mère d'un enfant naturel sont admis à le reconnaître simultanément ou séparément[21]. Dans ce dernier cas, l'auteur de la reconnaissance n'est point obligé d'indiquer la personne avec laquelle il a procréé l'enfant qu'il reconnaît, et que cette dernière n'a point encore re-

à la note précédente; Proudhon, II, p. 117 à 120; Civ. cass., 8 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 4. Voy. cep. Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, III, 262 et 263; Rouen, 15 mars 1826, Sir., XXVIII, 2, 43.

[18] En fixant à dix-huit ans pour les hommes et à quinze ans pour les femmes l'âge auquel il est permis de contracter mariage, le législateur n'est point parti de l'idée que l'impuberté se prolonge jusqu'à cet âge, mais de la nécessité de prévenir les mariages prématurés, aussi nuisibles aux époux qu'à leurs familles et à l'État. Cpr. art. 144 et 185; *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 316 et suiv., n°s 7 à 11). Il résulte de là que, pour reconnaître si l'auteur de la reconnaissance était ou non pubère à l'époque de la conception de l'enfant reconnu, le juge doit moins s'attacher aux dispositions de l'art. 144 qu'à la constitution physique de la personne qui a fait la reconnaissance. Cpr. Loiseau, p. 415, 479 et suiv.; Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 1, n°s 1 et 2.

[19] Cpr. sur l'époque de la conception, § 546.

[20] Delvincourt, I, p. 241. Cpr. Duranton, III, 261; Colmar, 11 mars 1819, Sir., XX, 2, 153.

[21] Arg. art. 336. — Il existait dans le projet du Code un article d'après lequel la reconnaissance du père, non avouée par la mère, devait être sans effet, même à l'égard du père. Mais, lors de la discussion du conseil d'État, cet article fut, après diverses modifications, définitivement remplacé par l'art. 336, qui contient une disposition diamétralement contraire à celle du projet. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 30, art. 8, p. 126 à 137, n°s 14 et 15, p. 148, art. 23, p. 163 à 166, n°s 21 à 24, p. 181, n°s 1 et 2; § 568 *bis*, note 24; Toullier, II, 928 et 956; Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 9.

connu de son côté[22]. Il est même absolument interdit à la femme qui reconnaît un enfant naturel, de désigner celui auquel elle en attribue la paternité, et l'officier public devant lequel la reconnaissance a lieu, devrait se refuser à constater cette désignation[23]. Toutefois, s'il en avait fait mention, la reconnaissance n'en serait pas moins valable en ce qui concerne la mère. Au contraire, l'homme qui reconnaît un enfant naturel doit être admis à déclarer, sous sa responsabilité, la mère de cet enfant, et l'officier public qui reçoit la reconnaissance ne pourrait se refuser à recevoir cette déclaration[24]. Le désaveu par lequel l'une des personnes du commerce desquelles est issu un enfant naturel dénierait la paternité ou de la maternité de l'autre, n'invaliderait pas la reconnaissance de celle-ci[25].

6° La reconnaissance n'exige pas le concours de l'enfant au profit duquel elle est faite. Elle peut même avoir lieu contre son gré, sauf à lui à l'attaquer pour vices de fond ou de forme, s'il s'y croit fondé[26].

[22] *Discussion au conseil d'État, Exposé des motifs,* par M. Bigot-Préameneu, et *Discours* de M. Duveyrier (Locré, *Lég.,* t. VI, p. 165 et 166, n°s 23 et 24, p. 214, n° 36; p. 325, n° 46). Cpr. § 568 *bis,* note 24.

[23] Arg. art. 340. Cpr. § 59, texte n° 2 et note 3. Loiseau, p. 397 et 426.

[24] Mais une pareille déclaration exposerait celui qui l'a faite à être poursuivi comme diffamateur. Cpr. loi du 17 mai 1819, art. 13 et 18; Maleville, sur l'art. 336; Rolland de Villargues, n° 257; Toullier, II, 956. — Celui qui, en reconnaissant un enfant naturel, a désigné la mère de cet enfant, peut-il, sur la poursuite en diffamation dirigée contre lui par la femme qu'il a désignée, demander à faire preuve de la maternité de cette dernière? Cpr. Toullier, *loc. cit.*

[25] *Discussion au conseil d'État* et *Exposé des motifs,* par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.,* t. VI, p. 148, art. 23, p. 163 à 166, n° 21 à 24, p. 215, n° 36). Loiseau, p. 494. Rolland de Villargues, n° 256. Favard, *op. et v° cit.,* sect. I, § 3, art. 1, n° 5. Voy. cep. Duranton, III, 262.

[26] Arg. art. 334 et 339. Proudhon, II, p. 117 à 120. Toullier, II, 965. Loiseau, p. 495. Favard, *op. et v° cit.,* sect. I, § 3, art. 2, n° 9. Cpr. Duranton, III, 260 à 262.

7° La reconnaissance est, après la conception de l'enfant au profit duquel elle a lieu, permise à quelque époque que ce soit. Elle peut être faite avant sa naissance[27] comme après sa mort[28]. Elle peut même avoir lieu pendant le mariage de celui dont elle émane, au profit d'un enfant qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux[29].

§ 568 *bis.*

Des conditions extrinsèques de la reconnaissance.

Pour prévenir les surprises et pour garantir l'irrévocabilité de la reconnaissance, la loi exige qu'elle soit faite dans un acte authentique[1], c'est-à-dire dans un acte rédigé avec les solennités requises, par un officier public compé-

[27] *Non obstat*, art. 334 : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ajus agitur.* Loiseau, p. 421. Rolland de Villargues, n° 247. Delvincourt, I, p. 235. Toullier, II, 955. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 2, n° 5. Duranton, III, 211. Aix, 10 février 1806 et 3 décembre 1807, Sir., VII, 2, 1, et 693. Bruxelles, 12 janvier 1808, *Jurisprudence du Code civil*, X, p. 177. Civ. rej., 16 décembre 1811, Sir., XII, 1, 81. Paris, 1er février 1812, Sir., XII, 2, 161, Colmar, 11 mars 1819, Sir., XX, 2, 153. Metz, 19 août 1824, Sir., XXV, 2, 296.

[28] Cpr. art. 332. Loiseau, p. 444 et 445. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 2, n° 5. Malpel, *Des successions*, n° 165. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, n° 28. Duranton, III, 264. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 220. — Mais il ne faut pas conclure de là qu'une reconnaissance faite après le décès de l'enfant puisse conférer à celui dont elle émane le droit de succéder à cet enfant au préjudice des droits acquis à des tiers. Autre chose est la validité de la reconnaissance, autre chose l'étendue de ses effets. Cpr. § 568 *quater*, texte et note 16. — A plus forte raison est-il permis de reconnaître un enfant naturel absent. Cpr. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 56.

[29] Mais, quoique valable en elle-même, une pareille reconnaissance est restreinte, quant à ses effets. Cpr. art. 337 et § 368 *quater*.

[1] *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu, et *Discours* de M. Labary (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 213 et 214, n° 33, p. 264, n° 33). Duranton, III, 210.

tent pour recevoir des déclarations de ce genre[2]. Art. 334 cbn. 1317.

Les officiers de l'état civil, les notaires, les juges de paix, les juges commissaires ou instructeurs, et les tribunaux ont, soit en toute circonstance, soit du moins en certains cas, qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfans naturels ou pour en donner acte. Tous autres officiers ou fonctionnaires publics sont absolument sans caractère pour constater de pareilles reconnaissances[3].

Les officiers de l'état civil sont compétens pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel, non-seulement lorsqu'elle a lieu au moment de la naissance de cet enfant, ou lors de la célébration du mariage de ses parens[4], mais à quelque époque et dans quelque circonstance qu'elle soit faite[5]. Art. 62.

[2] Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 6.

[3] Ainsi, les huissiers, les greffiers, les agens et fonctionnaires de l'ordre administratif confèrent bien l'authenticité aux actes qu'ils rédigent dans la limite de leurs attributions; mais ils sont sans qualité pour recevoir des reconnaissances d'enfans naturels qu'ils n'ont pas mission de constater. Merlin, *op. v° et loc. cit.* Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 5. Loiseau, p. 452 à 456. Civ. cass., 16 mai 1809, Sir., IX, 2, 377. Rouen, 18 février 1809, *Jurisprudence du Code civil*, XII, p. 274. Dijon, 24 mai 1817, Sir., XVII, 2, 278. — Il a cependant été jugé (Amiens, 2 août 1821, Sir., XXII, 2, 213 et Civ. rej., 15 juin 1824, Sir., XXIV, 1, 338), mais bien à tort selon nous, que la reconnaissance reçue par un greffier de justice de paix, ne pouvait être attaquée pour défaut d'authenticité par le père qui l'avait faite de concert avec la mère de l'enfant reconnu. — A plus forte raison les ministres du culte sont-ils sans caractère pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, fût-ce même dans un acte de baptême ou de mariage, puisque de pareils actes ne jouissent plus aujourd'hui d'aucune espèce d'authenticité. Cpr. § 56; Paris, 23 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 226.

[4] Cpr. art. 331 et 334.

[5] D'après le projet du Code, les officiers de l'état civil devaient seuls avoir qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfans naturels. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 31, art. 12. C'est dans cet esprit que paraît avoir été rédigé l'art. 62. Mais plus tard, et lors de la discussion de l'art. 331, on fit observer avec raison qu'il fallait

L'officier de l'état civil doit rédiger l'acte de reconnaissance suivant les formes ordinaires des actes de l'état civil[6], et l'inscrire sur le registre des naissances à la date du jour auquel la reconnaissance a lieu[7]. Il doit en outre faire mention de celle-ci en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un[8]. Art. 62[9].

laisser au père et à la mère d'un enfant naturel la facilité de le reconnaître, sans les obliger à confier l'aveu de leurs faiblesses à la publicité des registres de l'état civil. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 87 et suiv., nos 4 et 5. De là, la disposition de l'art. 334, qui, sans enlever aux officiers de l'état civil la compétence que leur avait précédemment attribué l'art. 62, ne la leur accorde cependant plus d'une manière exclusive. Merlin, *op. v° et loc. cit.* Locré, sur l'art. 334. Maleville, sur l'art. 334. Loiseau, p. 451. Lassaulx, II, p. 170. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. 1, § 3, art. 2, n° 2. Duranton, III, 212. Cpr. § 55. — Du reste, tout officier de l'état civil est compétent pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, lors même que ni l'auteur de la reconnaissance, ni l'enfant au profit duquel elle a lieu ne seraient domiciliés dans la commune où il exerce ses fonctions. *Lex non distinguit.* Loiseau, *loc. cit.*

[6] Cpr. §§ 55, 59 et 60. L'omission des formalités auxquelles se trouve, en général, subordonnée la validité ou la force probante des actes de l'état civil, entraînerait la nullité de la reconnaissance. Voy. § 62. Cpr. Poitiers, 28 août 1810, Dal., *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 636; Paris, 1er février 1812, Sir., XII, 2, 161.

[7] La cour de Metz a jugé, le 19 août 1824 (Sir., XXV, 2, 296), que la reconnaissance inscrite sur une feuille volante était valable, puisque l'art. 62 n'attache pas la peine de nullité à la non-inscription de la reconnaissance sur les registres de l'état civil. Cette décision peut être équitable à raison des circonstances particulières dans lesquelles elle a été rendue; mais à coup sûr elle n'est pas conforme à la rigueur des principes. Il résulte en effet de la combinaison des art. 40, 45 et 62 que les actes de l'état civil en général, et les reconnaissances d'enfant naturel reçues par des officiers de l'état civil en particulier, n'ont de force probante qu'autant qu'ils ont été inscrits sur les registres de l'état civil.

[8] L'omission de cette dernière formalité n'entraînerait cependant pas la nullité de la reconnaissance. Delvincourt, sur l'art. 62. Richefort, *Essai sur la paternité et la filiation*, sur l'art. 334, n° 7.

[9] Cet article ne s'applique, il faut bien le remarquer, qu'au cas où la reconnaissance est faite devant un officier de l'état civil. Ainsi, par exemple, la reconnaissance reçue par un notaire est valable, indépendamment de toute transcription sur les registres

Les notaires sont aussi, dans les limites de leur ressort, compétens pour recevoir, en toute circonstance, la reconnaissance d'un enfant naturel[10]. Ils doivent dresser l'acte destiné à la constater, conformément aux règles prescrites par la loi du 25 ventôse an XI[11].

Les juges de paix ont qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfans naturels lorsqu'ils siégent en bureau de conciliation[12]. Mais, hors ce cas et celui qui sera indiqué

de l'état civil. C'est ce qui résulte : 1° du texte même de l'art. 62, dans lequel il n'est pas question de la transcription d'un acte déjà reçu, mais de l'inscription d'un acte à recevoir ; 2° de l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 334. Voy. note 5 *supra.*

[10] Aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont en effet chargés de recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Merlin, *op. v° et loc. cit.* Maleville, sur l'art 334. Loiseau, p. 451 et 452. Rolland de Villargues, n° 219. Duranton, III, 212. Cpr. note 5 *supra.*

[11] Toute contravention à celles de ces règles dont l'observation est exigée à peine de nullité, entraînerait la nullité de la reconnaissance, qui ne se trouverait plus dès lors consignée dans un acte authentique. Cpr. art. 1318, et loi du 25 ventôse an XI, art. 68. — Mais le défaut d'enregistrement, dans le délai à ce fixé, de l'acte notarié constatant la reconnaissance, ne suffirait plus, depuis l'abrogation de la loi du 5-19 décembre 1790, pour enlever à cet acte son authenticité et pour invalider la reconnaissance qu'il renferme. Cpr. § 266, note 13. Rolland de Villargues, n° 220. Bruxelles, 12 janvier 1808, Sir., X, 2, 543. Civ. rej., 16 décembre 1811, Sir., XII, 1, 81.

[12] Ils sont en effet chargés, par l'art. 3, tit. X de la loi du 16-24 août 1790, et par l'art. 54 du Code de procédure, de dresser, en pareil cas, procès-verbal des déclarations faites par l'une et l'autre des parties, et des conventions qui sont intervenues entre elles. Quoique ce procès-verbal n'emporte ni hypothèque ni exécution parée, il n'en est pas moins authentique, ainsi que cela a été reconnu dans la discussion au conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XXI, p. 252 et 253, n° 9 ; § 265, note 1 ; § 419, texte *in fine* et note 4. Merlin, *Rép.*, *v° op. et loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 223. Loiseau, p. 457 et 458. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 4. Duranton, III, 221. Toullier, IX, 120, et X, 271. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 8. Grenoble, 15 thermidor an XIII, Sir., VII, 2, 932 et 933. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 86. Voy. aussi les auteurs cités à la note suivante.

ci-après à l'occasion de la reconnaissance faite volontairement en justice contentieuse, ils n'ont aucun caractère pour constater de pareilles reconnaissances[13].

Enfin, les juges-commissaires ou instructeurs et les tribunaux de quelque ordre que ce soit, impriment le sceau de l'authenticité à la reconnaissance d'un enfant naturel, lorsque cette reconnaissance ayant eu lieu à l'occasion soit d'un interrogatoire, soit d'une enquête, ils la consignent dans le procès-verbal de ces opérations, ou lorsque ayant été faite dans le cours d'une instance par l'une des parties qui s'y trouvait engagée, ils en donnent acte à l'autre partie sur sa réquisition[14].

Les procès-verbaux et jugemens constatant les reconnaissances faites, soit au bureau de conciliation, soit dans le cours d'un interrogatoire, d'une enquête, ou d'une instance, doivent être rédigés suivant les formes ordinaires des actes de cette nature.

[13] Merlin et Favard, *opp. v[is] et locc. citt.* MM. Loiseau (*loc. cit.*), Rolland de Villargues (n° 222), Maleville (sur l'art. 334), Duranton (III, 212, note 2) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Filiation, p. 628, n° 5) semblent, au contraire, admettre que les juges de paix ont, en toute circonstance, le pouvoir de conférer l'authenticité aux actes de reconnaissance par eux dressés. Ils invoquent, à l'appui de cette opinion : 1° l'art. 353 du Code civil qui charge les juges de paix de recevoir les actes d'adoption ; 2° le titre X de la loi du 16-24 août 1790; et 3° la discussion au conseil d'État, lors de laquelle M. Tronchet aurait, suivant M. Duranton, formellement reconnu la compétence des juges de paix. Nous répondrons : 1° qu'à la différence de la reconnaissance d'un enfant naturel, qui n'est de sa nature qu'un acte de l'état civil, l'adoption est un acte de juridiction gracieuse, et que c'est par ce motif que le procès-verbal des consentemens relatifs à l'adoption, doit être dressé par un juge de paix ; 2° que le titre X de la loi du 16-24 août 1790 est uniquement relatif aux attributions conférées au juge de paix, en qualité de juge conciliateur, et que dès lors il ne peut fournir aucun argument à l'appui du système que nous combattons ; 3° que nous avons vainement cherché, dans les procès-verbaux de la discussion au conseil d'État, la preuve de l'assertion de M. Duranton.

[14] Merlin, *op. et v° cit.*, n[os] 6 et 11. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 4. Loiseau, p. 459 à 461. Colmar, 24 mars 1813, Sir., XIII, 2, 2.

L'individu qui veut reconnaître un enfant naturel, doit à cet effet se présenter devant un des officiers publics à ce compétens, soit en personne, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique. On ne saurait considérer comme authentique, ni la reconnaissance dont la constatation n'aurait eu lieu qu'en vertu d'une invitation contenue dans une lettre missive, cette lettre se trouvât-elle annexée à l'acte rédigé par l'officier public auquel elle était adressée[15], ni la reconnaissance faite par un mandataire porteur d'une procuration sous seing-privé[16].

Il résulte de ce qui précède qu'on doit également regarder comme dépourvue de toute authenticité, la reconnaissance consignée, soit dans un testament olographe[17],

[15] Loiseau, p. 429 à 432. Rolland de Villargues, nos 213 à 215. Delvincourt, I, p. 236. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 628 et 629, n° 9. Paris, 27 floréal an XIII, Sir., VII 2, 764 et 765. Cpr. Req. rej., 11 août 1808, Sir., VIII, 1, 499; Rouen, 18 février 1809, Sir., IX, 2, 199; Paris, 2 janvier 1819, Sir., XIX, 2, 146. Voy. cep. Bruxelles, 11 juillet 1808, Sir., IX, 2, 202.

[16] Art. 36 et arg. de cet article. Cpr. § 266, note 15. Loiseau, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 216. Delvincourt, I, p. 235 et 236. Merlin, *Rép*, v° Filiation, n° 13. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 1, n° 2. Dalloz, *op. v° et loc. cit.* Riom, 26 février 1817, Sir., XVIII, 2, 25. Voy. cep. Duranton, III, 222. D'après cet auteur, la procuration, à l'effet de reconnaître un enfant naturel, doit être authentique lorsque la reconnaissance a lieu devant un officier de l'état civil, tandis qu'une procuration sous seing-privé serait suffisante si la reconnaissance était faite devant un notaire. Nous ne saurions admettre cette distinction, qui ne repose sur aucun motif rationnel, et qui est évidemment contraire à l'esprit de la loi. — Il est, du reste, bien entendu que le porteur d'une procuration notariée peut valablement reconnaître un enfant naturel, quoique sa procuration ne soit qu'en brevet. Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 20; Rolland de Villargues, n° 216; Paris, 1er février 1812, Sir., XII, 2, 161.

[17] Loiseau, p. 464 à 466. Rolland de Villargues, n° 230. Richefort, sur l'art. 334. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfans naturels, § 4, n° 5. Delvincourt, I, p. 236. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 6. Duranton, III, 215. Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 628, n° 7. Paris, 27 floréal an XIII, Sir., VII, 2, 764 et 765. Rouen, 20 juin 1817, Sir., XVII, 2, 423.

soit même dans un testament mystique[18]. Il en serait cependant autrement, si l'acte de suscription renfermait une réitération de la reconnaissance, ou du moins une relation de la teneur du testament, en ce qui concerne cette dernière[19].

Par la même raison, la reconnaissance consignée dans un acte sous seing-privé devient suffisamment authentique par le dépôt que l'auteur de la reconnaissance fait de cet acte en l'étude d'un notaire, avec réquisition de le mettre au nombre de ses minutes, pourvu que l'acte de dépôt, dressé à cette occasion, contienne copie littérale ou du

Limoges, 6 juillet 1832, Sir., XXXII, 2, 497. Req. rej., 7 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 355. Nîmes, 2 mai 1837, Sir., XXXVII, 2, 317. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, II, 953; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 8. Cpr. Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., VI, 1, 409. Cette dernière opinion, qui repose sur une confusion évidente entre la solennité et l'authenticité, est en opposition ouverte avec l'art. 1317, qui n'attribue le caractère d'acte authentique qu'à celui qui a été reçu par un officier public, et avec l'art. 999, qui déclare positivement que le testament olographe n'est qu'un acte sous signature privée. — Il est, du reste, à remarquer que le legs fait par un testament olographe à un enfant naturel reconnu dans ce même testament, devra produire son effet malgré l'irrégularité de la reconnaissance, parce que la fausse désignation du légataire dont l'individualité est d'ailleurs certaine, ne vicie pas le legs qui lui a été fait. §§ 29, 30 et 31, *Inst. de leg.* (2, 20). Duranton, III, 216. Dalloz, *op. v° et loc. cit.* Rouen, 20 juin 1817, Sir., XVII, 2, 423. Cpr. § 568 *ter*, texte et note 11.

[18] L'écrit qui renferme la reconnaissance ne participe pas, en pareil cas, de l'authenticité de l'acte de suscription. Il est si peu authentique, qu'on peut en contester la sincérité par une simple dénégation d'écriture ou de signature, sans recourir à la voie de l'inscription de faux. Arg. art. 976, 977 et 1319. Cpr. § 671. D'ailleurs, le législateur étant parti de l'idée que la preuve de la liberté pleine et entière d'une reconnaissance d'enfant naturel, ne peut résulter que d'un aveu de paternité ou de maternité fait en présence d'un officier public, il faut en conclure que la reconnaissance consignée dans un testament mystique n'offre pas les garanties exigées par la loi. Cpr. Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 628, n° 8. Voy. cep. en sens contraire : Loiseau, p. 466 et 467; Delvincourt, *loc. cit.*; Favard, *op. v° et loc. cit.*; Richefort, sur l'art. 334; Duranton, III, 217.

[19] Cpr. Dalloz, *op. v° et loc. cit.*, et la note suivante.

moins relation de la teneur de l'acte déposé, en ce qui concerne la reconnaissance[20].

Du reste, il n'est pas exigé que l'acte authentique dans lequel la reconnaissance se trouve consignée, ait été rédigé dans le but unique de la constater[21]. Ainsi, la reconnaissance faite dans un testament public est valable[22]. Il n'est pas même nécessaire que la clause dont on prétend faire résulter la reconnaissance soit conçue en termes dispositifs: des termes simplement énonciatifs constatent suffisamment la reconnaissance, lorsqu'elle en ressort d'une manière non équivoque[23]. Ainsi, la clause d'un testament public contenant un legs au profit d'un individu que le

[20] La plupart des auteurs semblent même admettre qu'un simple acte de dépôt, qui ne remplirait aucune des conditions indiquées au texte, suffirait cependant pour rendre authentique la reconnaissance consignée dans l'écrit déposé. Cpr. Chabot, *op. et v° cit.*, § 4, n° 4; Rolland de Villargues, n° 221; Proudhon, II, p. 111; Lassaulx, II, p. 173; Toullier, II, 951; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 12; Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 3; Duranton, III, 218; Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., VI, 2, 409. Nous n'en persistons pas moins dans l'opinion énoncée au texte par les raisons que nous avons déjà indiquées en la note 18 *supra*. Si l'acte de dépôt ne contient pas en lui-même la preuve de la reconnaissance, et qu'on soit obligé de la chercher dans l'acte déposé, on ne peut pas dire que la reconnaissance soit authentique, puisque l'acte qui la constate ne faisant pas foi de son contenu jusqu'à inscription de faux, rentre, par cela même, dans la classe des actes sous seing-privé.

[21] Art. 331 et arg. de cet article. Duranton, III, 213.

[22] Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 7. Paris, 2 janvier 1819, Sir., XIX, 2, 146. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[23] La question de savoir si des termes simplement énonciatifs constituent ou non une reconnaissance suffisante, nous paraît devoir être résolue plutôt d'après les circonstances indiquées au texte que par les dispositions de l'art. 1320. Cpr. Delvincourt, I, p. 236; Loiseau, *Appendice*, p. 17 à 20; Bruxelles, 17 juin 1807, Sir., VII, 2, 325; Riom, 29 juillet 1809, Sir., X, 2, 266; Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., XII, 2, 274; Poitiers, 28 août 1810, Sir., XIII, 2, 290; Colmar, 24 mars 1813, Sir., XIV, 2, 2; Paris, 2 janvier 1819, Sir., XIX, 2, 146; Agen, 16 avril 1822, Sir., XXIII, 2, 65. Voy. cep. Rolland de Villargues, n° 227; Duranton, III, 214; Civ. cass., 16 mai 1809, Sir., IX, 1, 377.

testateur qualifie son enfant naturel, constitue une reconnaissance suffisante.

La règle posée au commencement de ce paragraphe reçoit exception en ce qui concerne la reconnaissance de la mère, lorsque celle-ci a été indiquée dans l'acte authentique contenant la reconnaissance du père. En pareil cas, la reconnaissance peut être valablement faite par acte sous seing-privé; elle résulte même suffisamment de toutes circonstances tendant à établir que la mère a avoué sa maternité, et notamment des soins qu'elle a donnés à l'enfant[24].

[24] Arg. *a contrario*, art. 336. L'aveu de la mère dont il est question en l'art. 336, n'est point la reconnaissance authentique exigée par l'art. 334. Cette proposition, que la jurisprudence a consacrée, mais qu'elle n'a pas suffisamment justifiée, résulte, à notre avis, des diverses transformations qu'a subies l'art. 336. La section de législation avait proposé une disposition ainsi conçue : « Toute « reconnaissance, du père seul, non avouée par la mère, sera de « nul effet, tant à l'égard du père que de la mère. » Mais, par suite de la discussion qui eut lieu au conseil d'État dans la séance du 26 brumaire an X, cette disposition fut remplacée par la suivante : « La reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère, « sera de nul effet. » Une nouvelle discussion, dans la séance du 29 fructidor an X, fit modifier cette seconde rédaction, à laquelle on substitua celle qui suit : « La reconnaissance d'un enfant naturel « n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. » Enfin, cette dernière disposition fut définitivement remplacée par l'art. 336 du Code civil, sans qu'on trouve dans les travaux préparatoires de ce Code le motif de ce nouveau changement de rédaction. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 30, art. 8; p. 126 à 137, n°s 13 à 15; p. 148, art. 23; p. 163 à 166, n°s 19 à 24; p. 181, n°s 1 et 2. Mais on ne peut raisonnablement l'expliquer qu'en supposant qu'il est entré dans l'intention du législateur d'accorder plus d'efficacité à l'indication de la mère dans la reconnaissance du père, qu'à l'indication du père dans la reconnaissance de la mère; supposition qui conduit naturellement à conclure que l'aveu de la maternité, est dispensé de la formalité de l'authenticité, lorsque la mère se trouve déjà désignée dans la reconnaissance du père. Toullier, II, 927. Duranton, III, 245. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 1, n° 4. Civ. rej., 22 juin 1813, Sir., XIII, 1, 281. Douai, 23 janvier 1819, Sir., XX, 2, 102. Civ. cass., 26 avril 1824, Sir., XXIV, 1, 317. Bordeaux, 19 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 231.

§ 568 *ter.*

Des conséquences qu'entraîne le défaut d'accomplissement des conditions indiquées aux deux paragraphes précédens.

1° La reconnaissance doit être réputée non existante :

1) Lorsqu'elle a été faite par une personne qui n'avait point qualité pour la faire[1].

2) Lorsqu'elle est émanée d'une personne en démence[2].

3) Lorsqu'elle ne se trouve consignée que dans un acte sous seing-privé[3], ou dans un acte authentique reçu par un officier public qui était absolument sans caractère pour constater une reconnaissance d'enfant naturel[4]. Toutefois,

Bordeaux, 15 février 1832, Sir., XXXII, 2, 410. Req. rej., 22 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 5. Paris, 20 avril 1839, Sir., XXXIX, 2, 249. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 259.

[1] Cpr. § 568, texte n° 1; § 415, texte n° 2 et note 3.

[2] En vain voudrait-on conclure des art. 502 à 504 que la reconnaissance faite par un homme en état de démence est tout au plus sujette à annulation. Ces articles, en effet, ne sont pas applicables à la matière qui nous occupe, et qui se trouve, sous le point de vue dont s'agit, régie par les principes du Droit philosophique. Cpr. § 568, texte n°s 2 et 3, notes 3 et 6; § 343; § 451 *bis*, texte n° 1.

[3] *Forma dat esse rei.* Cpr. § 37, texte et note 5. Les auteurs qui se bornent à déclarer nulle la reconnaissance faite par acte sous seing-privé, restent, à notre avis, en deçà de la vérité.

[4] Il faut bien se garder de confondre l'hypothèse où la reconnaissance a été faite devant un officier public absolument dépourvu de tout caractère pour recevoir des reconnaissances d'enfant naturel, de celle où elle a eu lieu devant un officier public qui, quoique incompétent au cas particulier dont s'agit, aurait cependant eu, dans d'autres circonstances, qualité pour constater de pareilles reconnaissances. Dans la première hypothèse, la reconnaissance doit être réputée non avenue; telle est, par exemple, celle qui a été faite devant un huissier. Cpr. § 568 *bis*, texte et note 3; § 452, texte et note 2. Dans la seconde hypothèse, la reconnaissance est simplement frappée de nullité; telle est, par exemple, celle qu'a reçue un notaire instrumentant hors de son ressort. Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 et 68. Cpr. texte n° 2 et note 18 *infra*: § 568 *bis*, texte, notes 10 et 11; § 467, texte et note 20.

il importe de distinguer à cet égard entre les reconnaissances de paternité et celles de maternité.

Une reconnaissance de paternité faite par acte sous seing-privé, ne peut absolument produire aucun effet juridique. Ainsi, elle n'est pas susceptible de confirmation[5], et la possession d'état dont jouirait l'enfant au profit duquel elle a eu lieu, ne donnerait à cette reconnaissance aucune existence légale[6]. Ainsi encore, la reconnaissance de paternité consignée dans un acte sous seing-privé, ne devient point efficace par la vérification en justice de la signature de celui qui doit en être l'auteur[7], lors même que ce dernier a, sur la demande dirigée à cet effet contre lui, volontairement reconnu la vérité de sa signature[8].

5 Cpr. § 37, texte et note 8.

6 Loiseau, p. 474. Rolland de Villargues, n° 269. Nîmes ou Montpellier, 28 janvier 1806, Sir., VI, 2, 161 et 391. Limoges, 27 août 1811, Sir., XII, 2, 237. Cpr. § 569, note 2 et § 570.

7 Admettre le contraire, ce serait rendre complétement illusoire la disposition de l'art. 334. En vain invoquerait-on contre notre manière de voir les dispositions des art. 1322 du Code civil, et 193 à 195 du Code de procédure. Ces articles sont évidemment étrangers aux cas où, comme dans l'espèce, il s'agit d'apprécier un acte instrumentaire, *non tantum quoad probationem, sed quoad formam.* Loiseau, p. 469 à 471. Rolland de Villargues, n° 332. Delvincourt, I, p. 237. Proudhon, p. 111 à 112. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfans naturels, § 4, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, § 9. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 7. Duranton, III, 266. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 629, n° 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, observation 1re sur l'art. 756. Amiens, 9 ventôse an XII, Sir., VII, 2, 936 et 937. Voy. cependant Toullier, II, 951.

8 Reconnaître une signature apposée à un acte sous seing-privé, ce n'est point avouer les faits qui se trouvent consignés dans cet acte. Rolland de Villargues, n° 225. *Dissertation* de M. Loiseau, *Jurisprudence du Code civil*, IV, 380. Merlin, *op. et v° cit.*, n° 10. Chabot et Favard, *opp. et locc. citt.* Voy. cep. en sens contraire : Paris, 25 prairial an XIII, Sir., VII, 2, 4. Cpr. Delvincourt, I, p. 237; Civ. rej., 16 novembre 1808, Sir., IX, 1, 110; Rennes, 31 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 506.—Autre chose serait, si le père assigné en reconnaissance de signature, ne s'était pas contenté de s'expliquer sur l'objet de la demande, et s'il avait explicitement ou même implicitement, mais d'une manière non équivoque, avoué sa

Enfin, elle ne donne pas même à l'enfant au profit duquel elle a été faite, le droit de réclamer des alimens [9],

paternité. Cet aveu, régulièrement constaté par le juge, constituerait une reconnaissance authentique. Cpr. § 568 *bis*, texte et note 14; Merlin, *op. et v° cit.*, n° 11.

9 On fonde ordinairement cette manière de voir sur l'indivisibilité de la paternité. Mais, en raisonnant ainsi, on fait une véritable pétition de principes, et l'on tire d'une proposition non justifiée des conséquences qu'elle ne contient même pas, puisque l'indivisibilité de la paternité n'entraînerait pas nécessairement l'indivisibilité des droits et des obligations qui en dérivent. Il est à notre avis beaucoup plus rationnel de dire que, comme tout autre droit civil, le droit d'exiger des alimens suppose, non pas seulement une obligation naturelle, mais une obligation civile corrélative à ce droit, et que la paternité naturelle n'impose une pareille obligation qu'autant qu'elle se trouve légalement constatée, c'est-à-dire volontairement reconnue par un acte authentique, puisque la loi n'admet ni la recherche de la paternité, ni la reconnaissance qui aurait été faite par un acte sous seing-privé. Loiseau, p. 561 et suiv. Rolland de Villargues, n° 234. *Dissertation* du même auteur, Sir., XII, 2, 41. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 43. Belost-Jolimont, sur Chabot, observation 13, sur l'art. 756. Maleville, II, p. 243 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Alimens, § 1, art. 2, n° 8. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 4. Duranton, III, 231. Rouen, 18 février 1809, Sir., IX, 2, 199. Pau, 18 juillet 1810, Sir., XI, 2, 12. Limoges, 27 août 1811, Sir., XII, 2, 237. Req. rej, 4 octobre 1812, Sir., XIII, 1, 139. Dijon, 24 mai 1817, Sir., XVII, 2, 278. Cpr. aussi Toullier, II, 951. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 112; Delvincourt, I, p. 239 et 240; Paris, 25 prairial an XIII, Sir., VII, 2, 4; Angers, 25 thermidor an XIII, Sir., VII, 2, 778. Cpr. Nîmes ou Montpellier, 28 janvier 1806, Sir., VI, 2, 161 et 391; Grenoble, 5 mars 1810, Sir., X, 2, 134. Dans les espèces sur lesquelles ces derniers arrêts ont statué, il s'agissait de reconnaissances faites avant la loi du 12 brumaire an II, et sous l'empire de l'ancienne législation, qui admettait, d'une manière illimitée, la recherche de la paternité. Ces arrêts, dès lors, ne peuvent être invoqués contre notre opinion. Voy. à cet égard : Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfans naturels, § 11; Loiseau, Rolland de Villargues et Merlin, *opp. et locc. citt.* — *Quid juris*, si celui qui s'est reconnu, par un acte sous seing-privé, père d'un enfant naturel, s'oblige par le même acte ou par un acte postérieur, mais aussi sous seing-privé, à lui fournir des alimens? Il sera valablement obligé, parce que d'un côté on peut, par acte sous seing-privé, contracter l'obligation civile de nourrir un enfant à la subsistance duquel on est déjà tenu de pourvoir en vertu d'une obli-

et ne peut être invoquée comme preuve de la filiation de ce dernier, soit en fait d'empêchement de mariage[10], soit par rapport à l'incapacité de recevoir à titre gratuit, dont l'enfant naturel se trouve frappé[11].

gation naturelle, et que, d'un autre côté, l'existence de cette obligation naturelle se trouve, d'après les principes qui régissent la preuve de la cause des contrats, suffisamment justifiée par la reconnaissance de paternité consignée dans un acte sous seing-privé. Cpr. § 297, texte *in principio* et note 2, texte *in fine*, notes 14 et 15; § 345. Voy. en ce sens : Loiseau, p. 571; Duranton, III, 229 et 230; Dijon, 24 mai 1817, Sir., XVII, 2, 278; Rennes, 31 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 506. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Alimens, § 1, art. 2, n° 9; Paris, 22 juillet 1811, Sir., XI, 2, 389.—Mais si un individu s'était obligé, par acte sous seing-privé, à fournir des alimens à un enfant dont il ne se serait pas reconnu le père, et que cette obligation fût attaquée pour défaut de cause, le créancier ne pourrait être admis à prouver qu'elle a sa cause dans la paternité du débiteur. Arg. art. 340. Voy. cep. Rolland de Villargues, n° 318; Duranton, *loc. cit.* Req. rej., 10 mars 1808, Sir., VIII, 1, 231.

[10] Cpr. art. 161 à 163. MM. Rolland de Villargues (n° 305) et Merlin (*Rép.*, v° Empêchement de mariage, § 4, art. 4) soutiennent que la filiation de l'enfant naturel reconnu par acte sous seing-privé est assez vraisemblable pour que l'honnêteté publique s'oppose, en pareil cas, à un mariage qui pourrait être incestueux. Mais ces auteurs nous paraissent peu conséquens avec eux-mêmes. M. Merlin enseigne en effet (*op. et v° cit.*, § 4, art. 3, n° 4 et art. 6) que le Code civil n'admet plus, comme autrefois, d'empêchemens d'honnêteté publique, d'où nous concluons qu'un motif d'honnêteté publique ne peut, à lui seul, former obstacle à un mariage auquel ne s'oppose aucun empêchement de parenté ou d'affinité légalement justifié. Quant à M. Rolland de Villargues, il avoue (n° 306) que l'empêchement ne serait, en pareil cas, que prohibitif et non dirimant, et il se met, par cette concession, en contradiction formelle avec l'art. 184, d'après lequel les empêchemens de parenté et d'affinité établis par les art. 161 à 163, sont toujours dirimans. Nous ferons, au surplus, remarquer en terminant que s'il existe à cet égard quelque lacune dans la loi, ce n'est pas au juge qu'il appartient d'y porter remède. Cpr. dans le sens de l'opinion émise au texte : Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., XII, 2, 438.

[11] Cpr. art. 908. La cour de Nîmes a cependant jugé, le 2 mai 1837 (Sir., XXXVII, 2, 317), que le legs fait par testament olographe à un enfant naturel, reconnu dans ce même testament, devait, malgré l'irrégularité de la reconnaissance, être annulé, comme fondé

Ces principes ne s'appliquent pas d'une manière aussi absolue aux reconnaissances de maternité. Une pareille reconnaissance n'est pas, quoique faite sous seing-privé, destituée de tout effet juridique. Elle forme une preuve complète de la maternité lorsque la femme dont elle émane, a été indiquée comme mère de l'enfant dans la reconnaissance authentique du père[12]. En toute autre circonstance, elle peut être invoquée comme un commencement de preuve par écrit qui autorise la recherche de la maternité[13]. Sauf ces modifications, ce qui a été dit de la reconnaissance de paternité faite par acte sous seing-privé, doit également s'appliquer à la reconnaissance de maternité qui a eu lieu dans la même forme[14].

sur une cause illicite, pour tout l'excédant de la portion dont il est permis de disposer au profit d'un enfant naturel. Mais en statuant ainsi, la cour de Nîmes a oublié que, quant aux dispositions à titre gratuit, la cause de la disposition réside dans la volonté de gratifier celui au profit duquel elle a été faite, et non dans le motif qui peut avoir déterminé cette volonté. Cpr. § 345. On a toujours admis la validité du legs fait avec indication d'un motif déterminant entaché d'erreur, parce qu'il est possible que le testateur ait eu, pour déterminer sa volonté, d'autres motifs que celui qu'il a indiqué. § 31, *Inst. de leg.* (2, 20). Par la même raison, on doit également admettre la validité du legs fait avec indication d'un motif illicite qui peut-être n'est pas le seul qui ait déterminé la volonté du testateur. D'ailleurs, et cette raison est péremptoire, la reconnaissance une fois écartée, il n'est plus possible de prouver légalement que la filiation de l'enfant irrégulièrement reconnu ait été le motif déterminant de la disposition faite à son profit.

[12] Cpr. § 568 *bis*, texte *in fine* et note 24.

[13] Cpr. § 570, texte et note 14.

[14] Ainsi, un acte de reconnaissance sous seing-privé ne suffit pas pour prouver la maternité de la femme qui l'a souscrit, lors même que la signature de cette dernière a été vérifiée en justice. L'art. 334 s'applique en effet, par sa généralité, tant aux reconnaissances de maternité qu'à celles de paternité; et si, à la différence de l'art. 340 qui prohibe la recherche de la paternité, l'art. 341, al. 1 admet la recherche de la maternité, c'est sous la condition que le réclamant fera les justifications indiquées dans le second alinéa du même article. Il n'y a donc d'autre différence entre la reconnaissance de paternité consignée dans un acte sous

La non-existence de la reconnaissance est, dans les trois hypothèses ci-dessus énumérées, indépendante de toute déclaration judiciaire. Elle peut être invoquée en tout temps, et par toute personne intéressée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception [15].

2° La reconnaissance est à considérer comme entachée de nullité :

1) Lorsqu'elle n'a eu lieu que par suite de violence ou de dol [16].

2) Lorsqu'elle n'est point l'expression de la vérité [17].

3) Lorsque les règles de compétence et de forme à l'observation desquelles se trouvait subordonnée la validité ou l'authenticité de l'acte dans lequel la reconnaissance a été consignée, n'ont pas été observées [18].

La nullité de la reconnaissance ne peut, dans la première hypothèse, être proposée que par l'auteur de la reconnaissance, ou en son nom par ses héritiers et successeurs universels [19]. Dans les deux dernières, cette nullité peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt. Art. 339. Elle peut l'être notamment par l'enfant [20], par

seing-privé et la reconnaissance de maternité faite dans la même forme, si ce n'est que la première est entièrement inutile parce que la recherche de la paternité est interdite, tandis que la seconde peut servir de commencement de preuve par écrit à l'appui d'une demande en recherche de maternité: Delvincourt, I, p. 237. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfans naturels, § 4, n° 3 *in fine;* et *Des successions*, sur l'art. 756, n° 44. Voy. cep. en sens contraire : Proudhon, II, p. 111 et 112; Toullier, II; 950; Duranton, III, 227. Ainsi encore, un enfant naturel ne pourrait exiger des alimens de la femme qui ne l'aurait reconnu que par un acte sous seing-privé. Chabot, *Des successions*, *loc. cit.*

[15] Cpr. § 37.

[16] Cpr. § 568, texte n° 3, notes 13 à 15.

[17] Cpr. § 568, texte n° 4, notes 16 et 17.

[18] Cpr. § 568 *bis*, texte et notes 5 à 11; note 4 *supra*.

[19] *Non obstat*, art. 339. La nullité ne peut être, en pareil cas, que relative. Cpr. § 334, texte n° 3.

[20] Loiseau, p. 516. Toullier, II, 964. Duranton, III, 260. Proudhon, II, p. 104. Rouen, 15 mars 1826, Sir., XXVIII, 2, 43. Nîmes, 2 mai 1837, Sir., XXXVII, 2, 317.

toute personne qui l'a légalement reconnu[21], par l'auteur de la reconnaissance[22], enfin, par ses héritiers ou successeurs universels agissant, soit au nom de leur auteur, soit en leur propre nom, mais en vertu d'un intérêt pécuniaire actuellement ouvert[23].

L'action en nullité ne se prescrit que par trente ans[24]. Ces trente années commencent à courir, suivant les circonstances, soit du jour de la reconnaissance, soit, en cas de violence, du jour où elle a cessé, et en cas d'erreur et de dol, du jour où ils ont été découverts[25], soit enfin du jour du décès de l'auteur de la reconnaissance, lorsque l'action est exercée par les héritiers ou successeurs uni-

[21] Ainsi la mère peut attaquer la reconnaissance du père, et *vice versâ*. Loiseau, p. 516 et 517. Delvincourt, I, p. 241, Proudhon, II, p. 104. Toullier, II, 965. Ainsi encore, celui qui s'est reconnu père d'un enfant naturel, postérieurement à la reconnaissance de paternité faite par un autre individu, est autorisé à critiquer cette reconnaissance. Cpr. sur cette hypothèse: *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 126 à 137, n° 14); Loiseau, p. 508 à 510; Duranton, III, 263.

[22] Une reconnaissance peut-elle être critiquée par celui qui l'a faite en pleine connaissance de cause, sous prétexte qu'elle est contraire à la vérité? L'affirmative nous paraît certaine. La reconnaissance, en effet, ne forme même contre son auteur qu'une présomption de paternité, que ce dernier doit être admis à combattre, comme tout autre intéressé. *Lex non distinguit.* Paris, 14 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 6.

[23] Cpr. art. 187; § 558, texte et note 9. Loiseau, p. 517 à 519. Proudhon, II, p. 104. Delvincourt, I, p. 241. Toullier, II, 966. Lassaulx, II, p. 178 et 183.

[24] Art. 2262. *Non obstat*, art. 1304. La prescription établie par l'al. 1er de ce dernier article, ne s'applique point aux demandes en nullité dirigées contre des actes juridiques autres que des conventions. Cpr. § 337, texte et note 12. M. Loiseau (p. 522 et 523), distinguant entre l'action en nullité fondée sur l'erreur, la violence ou le dol, et celle qui est basée sur une autre cause, prétend que la dernière seule ne s'éteint que par trente ans, et que la première se prescrit par dix ans. Mais cette distinction est également inconciliable avec le texte de l'art. 2262 et celui de l'al. 1er de l'art. 1304.

[25] Arg. art. 1304, al. 2.

versels de ce dernier, agissant en leur propre nom[26].

L'action en nullité de la reconnaissance s'éteint également par renonciation des personnes auxquelles cette action compétait, pourvu que cette renonciation ait été faite à une époque où elle pouvait valablement avoir lieu[27].

§ 568 *quater.*

De l'irrévocabilité de la reconnaissance, et de l'étendue de ses effets.

1° La reconnaissance valablement faite est par elle-même irrévocable. Elle ne peut être rétractée par la personne dont elle émane, lors même qu'elle n'aurait pas été acceptée par celui au profit duquel elle a eu lieu[1]. Ces principes s'appliquent même à la reconnaissance consignée dans un testament; une pareille reconnaissance ne se trouve pas anéantie par la révocation du testament qui la contient[2].

2° La reconnaissance est par elle-même efficace, non-seulement entre l'enfant au profit duquel elle a eu lieu, et le père ou la mère dont elle émane, mais encore à l'égard

26 *Contra agere non valentem non currit prescriptio.* Cpr. § 214 ; et note 23 *supra.* Loiseau, p. 523.

27 Cpr. §§ 37, 339, 558, texte et note 17 ; Loiseau, p. 525 à 528.

1 Rolland de Villargues, n° 236. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 629. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 8. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 86. Req. rej., 27 août 1811, Sir., XII, 2, 13.

2 Les dispositions testamentaires sont, il est vrai, révocables au gré du testateur ; mais leur révocation n'enlève pas à l'acte instrumentaire qui les contient sa force probante, et ne peut dès lors exercer aucune influence sur le sort de la reconnaissance qui s'y trouve consignée, puisque celle-ci est essentiellement irrévocable, et qu'elle n'a rien de commun avec les dispositions testamentaires elles-mêmes. Rolland de Villargues, n° 237. Richefort, sur l'art. 334. Duranton, III, 219. Aix, 10 février 1806, Sir., VII, 2, 1. Corse, 5 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 106. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 468 et 469 ; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 7 et v° Testament, sect. II, § 6, n° 3.

des héritiers de ces derniers, et en général, à l'égard des tiers.

Toutefois, et par exception à cette règle, la reconnaissance faite par une personne actuellement mariée, au profit d'un enfant qu'elle a eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, ne peut nuire ni aux droits de ce conjoint, ni à ceux des enfans nés ou à naître de ce mariage[3], quoique du reste elle produise tous les effets qui sont en général attachés à une reconnaissance valable[4]. Art. 337. Ainsi, l'enfant naturel reconnu dans de pareilles circonstances ne peut, au préjudice des droits héréditaires des enfans issus du mariage pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, réclamer la portion attribuée par l'art. 757 aux enfans naturels légalement reconnus. Ainsi encore, cet enfant ne peut, même en l'absence de postérité issue du mariage pendant lequel il a été reconnu par l'un des conjoints, exercer, au préjudice des avantages assurés à l'autre conjoint, soit par la loi, soit par le contrat de mariage, les droits successifs dont jouissent, d'après les art. 757 et 758, les enfans naturels légalement reconnus[5]. Enfin, quoique la reconnaissance d'un enfant naturel engendre une obligation alimentaire contre l'auteur de cette

[3] Les enfans légitimés doivent, sous ce rapport, comme en général, être assimilés aux enfans issus du mariage. Arg. art. 333. Duranton, III, 250. Les descendans légitimes ou légitimés des uns et des autres doivent aussi être placés, à cet égard, sur la même ligne que leurs auteurs. Loiseau, p. 438.

[4] L'inefficacité de la reconnaissance n'est donc que relative. Ainsi, par exemple, les enfans issus d'un mariage antérieur ou postérieur à celui pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, ne sauraient être admis à invoquer les dispositions de l'art. 337. Loiseau, p. 436. Duranton, III, 251. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, nº 7, 4º et 5º.

[5] Nous ne parlons que des avantages assurés par la loi ou par le contrat de mariage, parce que l'enfant naturel pourrait, le cas échéant, faire réduire les donations faites pendant le mariage et les dispositions testamentaires. Cpr. note 10 *infra;* Delvincourt, I, p. 243; Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, nº 7; Duranton, III, 253.

reconnaissance[6], l'enfant reconnu par une femme mariée n'est pas admis à poursuivre le paiement des alimens qui lui sont dus, au préjudice du droit d'usufruit qui compéterait au mari de sa mère sur tout ou partie des biens de cette dernière[7].

Mais rien n'empêche qu'un enfant reconnu par un homme marié ne poursuive, pendant le mariage, le paiement des alimens que son père lui doit, sur les biens de ce dernier et sur ceux de la communauté[8]. Rien n'empêche également qu'un enfant reconnu par une femme mariée ne poursuive, pendant le mariage, le paiement des alimens que sa mère lui doit, sur les biens dont elle a l'administration et la jouissance, et notamment sur ses biens paraphernaux lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal[9]. Enfin, l'enfant reconnu dans les circonstances indiquées par l'art. 337 est, après le décès de l'auteur de la reconnaissance, autorisé à réclamer contre sa succession l'acquittement de la dette alimentaire dont celui-ci était tenu envers lui, sans que l'autre conjoint et les enfans issus du mariage puissent, pour repousser sa réclamation, se prévaloir de cet article[10].

[6] Cpr. § 571, texte n° 2 et note 21.

[7] Voy. art. 1401, n° 2 cbn. 1421 et 1428; art. 1530 et 1531; art. 1549. Loiseau, p. 435. Cpr. note 10 *infra*.

[8] Arg. art. 1421 et 1422. Loiseau, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 242. Vazeille, *Traité du mariage*, II, 500. Req. rej., 27 août 1811, Sir., XII, 1, 13. Cpr. note 10 *infra*.

[9] Voy. art. 1449, 1536 et 1576. Rolland de Villargues et Loiseau, *locc. citt.* Rennes, 22 mars 1810, Sir., X, 2, 255. Cpr. la note suivante.

[10] La raison en est que le but de l'art. 337 est de garantir l'intégrité des droits assurés aux enfans issus du mariage et à l'autre conjoint, soit par la loi, soit par le contrat de mariage, mais non de soustraire ces personnes aux obligations que leur impose la qualité d'héritiers ou de successeurs universels de celui qui a fait la reconnaissance, et aux conséquences de la règle *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno*. En d'autres termes, ce n'est qu'une lésion de droits et non une lésion d'intérêts que l'art. 337 a voulu empêcher. Delvincourt, I, p. 244. Chabot, *Des successions*,

Les dispositions exceptionnelles de l'art. 337 sont, d'après le texte de cet article, inapplicables à l'enfant naturel que l'un des deux époux a reconnu pendant le mariage, lorsque cet enfant est issu du commerce de cet époux avec l'autre conjoint, et qu'il justifie sa filiation, à l'égard de ce dernier, par une reconnaissance, volontaire ou forcée, antérieure ou postérieure à la célébration du mariage[11]. Par la même raison, l'exception introduite par l'art. 337 ne peut, même au cas où il existe des descendans légitimes issus d'un mariage actuellement dissous, être étendue à l'enfant naturel procréé avant la célébration et reconnu par le survivant des époux après la dissolution de ce mariage[12].

Enfin, l'art. 337 ne concerne que la reconnaissance volontaire; il est étranger à la reconnaissance forcée[13]. Il ne paraît même pas devoir s'appliquer à la confirmation, faite

sur l'art. 756, n° 42. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, sect. I, n° 1. Duranton, III, 252. Paris, 12 juin 1809, Sir., XII, 2, 356. Agen, 13 mars 1817, Sir., XVII, 2, 281. Voy. en sens contraire : Loiseau, *loc. cit.*

[11] Locré, sur l'art. 337. Loiseau, p. 435 et 436. Delvincourt, I, p. 242. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 1°. Toullier, II, 960. Duranton, III, 248 et 249. Voy. en sens contraire : Lassaulx, II, p. 184.

[12] Il existait dans le projet de la commission une disposition qui ne permettait de reconnaître, après la dissolution d'un mariage, les enfans naturels procréés avant sa célébration, qu'autant qu'il ne resterait pas d'enfans légitimes issus de ce mariage; mais elle n'a point passé dans le Code. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 31, art. 12. Voy. aussi § 548, note 4. Locré, sur l'art. 337. Proudhon, II, p. 103. Loiseau, p. 440 et suiv. Rolland de Villargues, n° 243. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 6°. Belost-Jolimont, sur Chabot, observation 3 sur l'art. 756. Toullier, II, 959. Duranton, III, 254. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 8. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 86. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 242 et 243.

[13] Cela résulte du motif sur lequel reposent les dispositions de l'art. 337, et du texte même de cet article. Cpr. § 567, note 12. Toullier, II, 958. Duranton, III, 255. Voy. aussi Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 3° Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 437; Delvincourt, I, p. 243; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 2, n° 2.

pendant le mariage, d'une reconnaissance qui aurait eu lieu antérieurement, du moins dans le cas où cette confirmation a effacé, d'une manière absolue, les vices dont la reconnaissance était entachée, en la validant même à l'égard des personnes dans l'intérêt desquelles la disposition de l'art. 337 a été conçue[14].

3° La reconnaissance n'étant que déclarative et non attributive de la filiation, remonte, en général, au jour même de la naissance de l'enfant reconnu[15]. Toutefois, l'auteur de la reconnaissance ne saurait s'en faire un titre pour attaquer des actes juridiques légalement consommés, ou pour réclamer des droits ouverts, au profit de tierces personnes, avant l'époque à laquelle elle a eu lieu. Ainsi, le père ou la mère d'un enfant naturel ne peut, en vertu d'une reconnaissance faite postérieurement au mariage contracté par cet enfant, attaquer ce mariage pour contravention aux art. 158, 148 et 149[16]. Ainsi encore, le père ou la mère qui n'a reconnu un enfant naturel que postérieurement à la mort de cet enfant, n'est point admis à réclamer son hérédité au préjudice de ceux auxquels elle a été déférée par son décès[17].

[14] Cpr. § 568 *ter*, texte et note 27; § 558, texte et note 17; Civ. cass. et rej., 24 novembre 1830, Sir., XXXI, 1, 131.

[15] L'enfant naturel peut-il exercer un droit de réserve sur les biens donnés avant sa reconnaissance? Cpr. § 688.

[16] Un mariage contracté par un enfant naturel pourrait-il être annulé pour contravention aux art. 161 et 162, si la parenté des deux époux ne résultait que d'une reconnaissance postérieure à la célébration? Nous regardons l'affirmative comme une conséquence du principe posé au texte. Cette solution pourrait cependant être sujette à modification, suivant les circonstances. Cpr. Duranton. II, 167. Voy. aussi Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., XII, 2, 438.

[17] Cpr. § 568, texte et note 28. Duranton, III, 265. Belost-Jolimont sur Chabot, observation 2 sur l'art. 765. Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, sur l'art. 765 4° et 5°. Paris, 25 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 292. Voy. aussi en ce sens: Civ. rej., 22 juin 1813, Sir., XIII, 1, 281; Civ. cass., 26 avril 1824, Sir., XXV, 1, 317. Voy. en sens contraire: Loiseau, p. 444 et 445; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 2,

2. *De la reconnaissance forcée.*

§ 569.

a. *De la recherche de la paternité*[1].

La recherche de la paternité est interdite. Art. 340. En d'autres termes, la filiation paternelle d'un enfant naturel, qui ne se trouve pas établie par un acte authentique de reconnaissance volontaire, ne peut l'être par aucun autre genre de preuve, pas même par la possession d'état[2].

Cette prohibition a lieu à l'égard de toute personne, et

n° 5; Malpel, *Traité des successions*, n° 165. Mais un jugement déclaratif de maternité produirait, sous ce rapport, des effets plus étendus qu'une reconnaissance volontaire. Ainsi, la mère d'un enfant naturel pourrait, en prouvant sa maternité, conformément à l'art. 341, réclamer, en vertu de l'art. 765, la succession de cet enfant, quoiqu'elle ne l'eût pas volontairement reconnu avant son décès.

[1] Cpr. *Abhandlung von Zachariæ zur Vergleichung des franzœsischen und des englischen Rechts mit dem gemeinen deutschen in der Lehre von der Vaterschaftsklage, in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft des Auslandes*, t. X, cah. 1.

[2] L'art. 8 de la loi du 12 brumaire an II admettait les enfans naturels à prouver par la possession d'état, leur filiation tant paternelle que maternelle. Mais en l'absence de toute disposition analogue dans le Code civil, cette circonstance vient à l'appui de l'opinion que nous avons émise. Proudhon, II, p. 99 et 100. Duranton, III, n° 238, p. 237, à la note. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 667 et 668, n° 8. Civ. rej., 13 mars 1827, Sir., XXVII, 1, 444. Voy. encore les autorités citées à la note 6 du § 568 *ter*. Voy. cependant, en sens contraire, une dissertation de M. Demolombe insérée dans la *Revue de législation*, t. I, p. 427. L'argument principal que cet auteur fait valoir est un argument d'analogie qu'il tire de l'art. 321, en faisant remarquer que si, d'après l'opinion généralement reçue, la possession d'état suffit pour prouver la filiation maternelle de l'enfant naturel, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas être invoquée comme preuve de sa filiation paternelle. Nous nous dispenserons, quant à présent, de répondre à ce raisonnement, qui ne repose que sur une opinion que nous réfuterons au § 570, texte et note 3.

quel que soit le but dans lequel on voudrait rechercher la paternité.

Ainsi, l'enfant naturel qui n'a pas été volontairement reconnu, n'est admis à faire preuve de sa filiation paternelle, ni pour succéder à celui qu'il prétend être son père, ni même pour lui demander des alimens[3].

Réciproquement, nul n'est reçu à prouver la filiation paternelle d'un enfant naturel non volontairement reconnu, soit pour faire peser sur lui l'incapacité de recevoir à titre gratuit établie par l'art. 908[4], soit pour lui faire appliquer les dispositions des art. 161 et 162, relatives aux empêchemens de mariage résultant de la parenté et de l'alliance[5].

Ainsi encore, la mère d'un enfant naturel ne peut, pour fonder une action en dommages-intérêts contre l'homme qu'elle accuse de l'avoir séduite en employant à son égard des manœuvres frauduleuses, être admise à prouver la paternité de ce dernier, lorsqu'il ne l'a pas volontairement reconnue[6].

[3] Rolland de Villargues, nos 210 et 270. Civ. cass., 3 ventôse an X, Sir., III, 1, 186. Civ. cass., 26 mars 1806, Sir., VI, 1, 570. Limoges, 27 août 1811, Sir., XII, 2, 237.

[4] Toullier, II, 939. Duranton, III, 233. Richefort, sur l'art. 340, n° 7. Grenier, *des Donations*, I, 130. Merlin, *Quest.*, v° Paternité. § 1. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 667, n° 2. Civ. cass., 14 mai 1810, Sir. X, 1, 272. Limoges, 7 décembre 1809, Sir., XIII, 2, 335. Req. rej., 14 mai 1811, Sir., XIV, 1, 111. Civ. cass., 17 décembre 1816, Sir., XVII, 1, 191. Req. rej., 1er avril 1818, Sir., XVIII, 1, 244. Toulouse, 15 avril 1834, Sir., XXXV, 2, 348. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 228 à 233.

[5] Duranton, II, 166. Cpr. § 568 *ter*, texte et note 10; Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., XII, 2, 438. Voy. en sens contraire : Vazeille, *du mariage*, I, 107. M. Loiseau (p. 577 à 580, et p. 596 à 598) émet sur ce point deux avis contradictoires.

[6] *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 121 et 122, n° 2, *in fine*). Merlin, *Rép.*, v° Fornication, § 2. Loiseau, p. 398 à 407. Civ. cass., 19 vendémiaire an VII, Sir., I, 1, 168. Civ. cass., 5 nivôse an XII, Sir., IV, 2, 51. Req. rej., 10 mars 1808, Sir., VIII, 1, 231.

La règle ci-dessus posée reçoit cependant exception en cas d'enlèvement[7]. Celui qui a enlevé une femme mi-

[7] Pour comprendre le véritable sens de cette exception, il importe de rappeler les différentes transformations qu'a subies la seconde disposition de l'art. 340. La section de législation avait proposé un article ainsi conçu : « Le ravisseur qui refusera de « reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de « la conception avec *celle de la durée du rapt*, pourra être con- « damné en des dommages-intérêts *au profit de cet enfant*, sans que « celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses « biens les droits d'enfant légitime. » Mais dans la séance du 26 brumaire an X, cet article fut attaqué par les uns, à raison de l'exception qu'il introduisait au principe qui défend la recherche de la paternité, et par les autres, à cause de la restriction qu'il apportait à l'étendue de cette exception. Après une discussion assez longue, le conseil d'État résolut de n'admettre aucune espèce d'exception au principe qui vient d'être rappelé. Pour se conformer à cette décision, la section de législation proposa, dans la séance du 12 frimaire an X, un nouvel article ainsi conçu : « La re- « cherche de la paternité est interdite. Lors même que la concep- « tion d'un enfant concourra avec des circonstances de *rapt ou de* « *viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère.* » Cet article fut adopté et communiqué au tribunat, qui fit remarquer, dans ses observations, qu'il ne s'agissait pas de déterminer ici dans quel cas il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts à la mère, mais bien de statuer que dans le cas même où ces dommages-intérêts peuvent être accordés, la recherche de la paternité n'en est pas moins interdite. Il proposa, en conséquence, de rédiger la disposition précédente en ces termes : « La recherche de la paternité « est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un « enfant concourrait avec des circonstances de *rapt ou de viol qui* « *donneraient lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère.* » Enfin, d'après la conférence qui eut lieu entre le tribunat et la section de législation du conseil d'État, celle-ci revint, dans la séance du 13 brumaire an XI, sur la première résolution qui avait été adoptée, et proposa d'admettre la recherche de la paternité en cas d'enlèvement. Toutefois, la rédaction de la disposition qu'elle présenta différait de celle de l'art. 340, notamment en ce que la déclaration de paternité devait être, non pas seulement facultative, mais obligatoire pour le juge. M. Treilhard disait, à l'appui de cette nouvelle rédaction, que le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception, et la prolongation de la séquestration ne pouvaient laisser aucun doute sur la paternité. Mais M. Boulay répondit qu'il serait dangereux de rendre la déclaration de paternité obligatoire pour le juge, puisqu'il est impossi-

neure ou majeure[8], et qui l'a tenue plus ou moins longtemps en charte privée[9] peut, sur la demande de toute partie intéressée, être déclaré père de l'enfant dont cette femme est accouchée, lorsque l'époque de la conception coïncide avec celle de la séquestration[10]. Art. 340. Il

ble de fixer le moment précis de la conception, et qu'ainsi le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception n'est jamais certain. D'après cette observation, l'art. 340 fut définitivement adopté dans les termes du Code. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 31, art. 14, p. 119 à 123, nos 2 à 4, p. 148 et 149, art. 27, p. 179, n° 17, p. 183 à 185, nos 8 à 10.

8 *Lex non distinguit.* Peut-être objectera-t-on que l'art. 31, sect. I, tit. II, partie II du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, sous l'empire duquel le Code civil a été discuté, n'incriminait le rapt que lorsqu'il avait été commis envers une fille âgée de moins de quatorze ans. Mais nous répondrons que si, d'après la législation pénale en vigueur lors de la discussion du Code civil, le rapt ne dégénérait en délit *sui generis*, que dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée, il n'en constituait pas moins, en toute autre circonstance, une atteinte à la liberté individuelle, définie et punie par cette même législation (voy. Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, part. II, tit. I, sect. III, art. 19), et que les rédacteurs de l'art. 340, en se servant du terme générique *enlèvement*, ont clairement manifesté l'intention de ne pas restreindre l'exception établie par cet article, à l'hypothèse où la recherche de paternité serait dirigée contre l'auteur d'un crime de rapt proprement dit. Nous répondrions de la même manière, et à l'aide des art. 341 à 344 du Code pénal de 1810, à l'objection tirée des art. 354 à 357 du même Code.

9 Plus la séquestration se prolongera, et plus la présomption de la paternité du ravisseur acquerra de gravité. Cpr. la *Discussion au conseil d'État*, analysée dans la note 7 *supra*, et la note suivante.

10 Cette rédaction nous paraît exprimer, mieux que ne le fait celle de l'art. 340, le véritable esprit de la loi, tel qu'il ressort de la discussion au conseil d'État analysée dans la note 7 *supra*. Cpr. Paris, 28 juillet 1821, Sir., XXI, 2, 235.—Quant à l'époque de la conception, il faut, en recourant aux présomptions établies par les art. 312, al. 2, 314 et 315, la placer dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le commencement du trois centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième avant et non y compris celui de la naissance de l'enfant. Cpr. § 546, texte n° 3. Toutefois, il existe une différence essentielle entre l'hypothèse actuelle et les autres cas où il est nécessaire, pour l'application des dispositions de la loi, de déterminer l'époque de la conception. En thèse générale, l'en-

n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le fait de l'enlèvement ait été préalablement jugé par un tribunal de justice répressive[11]. L'exception dont il est question ne s'applique qu'au rapt de violence et non à celui de séduction[12].

fant peut, en se tenant d'ailleurs dans les limites ci-dessus indiquées, assigner à sa conception le moment le plus favorable à ses intérêts, sans que le juge soit autorisé à reporter cet événement à une époque différente. Il n'en est pas de même dans l'hypothèse actuelle. Si, par exemple, la séquestration avait duré depuis le trois centième jour jusqu'au deux cent quatre-vingt-cinquième avant la naissance de l'enfant, et que ce dernier voulût placer sa conception dans cet intervalle de temps, le juge ne serait pas obligé de s'en tenir à cette fixation; il pourrait, en faisant usage du pouvoir discrétionnaire que l'art. 340 lui accorde, précisément à raison de l'incertitude qui règne sur le moment de la conception, rejeter la demande en recherche de paternité, si les autres circonstances de la cause tendaient à démontrer qu'elle n'est pas fondée.—Mais *quidjuris*, si la séquestration s'était prolongée depuis le commencement du trois centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième avant la naissance? La paternité du ravisseur semblerait devoir être la conséquence forcée d'un pareil concours de circonstances. Toutefois, dans ce cas-là même, le jugement qui refuserait de la déclarer, échapperait à la censure de la Cour de cassation. Cpr. en sens divers : Rolland de Villargues, n° 268; Delvincourt, I, p. 233; Toullier, II, 941.

[11] Cpr. Paris, 28 juillet 1821, Sir., XXI, 2, 235. MM. Loiseau (p. 418) et Toullier (II, 941) énoncent une opinion contraire à celle que nous professons. Mais ils ne donnent aucune raison à l'appui de leur manière de voir, qui est repoussée par le texte même de l'art. 340, et qui, si elle était admise, donnerait lieu dans la pratique aux plus graves inconvéniens.

[12] Il résulte, en effet, de la discussion au conseil d'État (cpr. note 7 *supra*): 1° qu'on ne s'est trouvé conduit à admettre la recherche de la paternité, en cas d'enlèvement, que par suite de la supposition que cet événement pourrait donner lieu à des dommages-intérêts envers la mère; 2° que si on a définitivement admis cette recherche dans cette hypothèse exceptionnelle, c'est uniquement par le motif que la durée plus ou moins longue de la séquestration de la mère, pendant le temps correspondant à celui de la conception, pourrait fournir la preuve de la paternité du ravisseur. Or, ces deux considérations ne s'appliquent, en aucune manière, au rapt de séduction. D'une part, en effet, ce rapt n'était pas incriminé par le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791; et bien que puni par le Code pénal actuel, il ne pourrait, même

Cette exception ne peut être étendue au cas de viol[13].

Du reste, la règle posée au commencement de ce paragraphe ne forme pas obstacle à ce que l'enfant naturel qui prétend avoir été volontairement reconnu, soit dans son acte de naissance, soit dans un autre acte authentique, ne puisse, dans les hypothèses prévues par les art. 46, 1335 et 1336, prouver, de la manière indiquée auxdits articles, qu'il a été légalement reconnu[14].

aujourd'hui, donner lieu, contrairement à la règle *volenti non fit injuria*, à des dommages-intérêts au profit de la femme séduite. D'autre part, le rapt de séduction n'emporte pas, comme celui de violence, l'idée de séquestration. Enfin, nous ferons remarquer que, dans le langage usuel, le mot *enlèvement* suppose une violence exercée envers la personne enlevée, et que telle est aussi, d'après le discours de M. Duveyrier, l'exception dans laquelle les rédacteurs de l'art. 340 ont entendu cette expression. Cpr. *Dictionnaire de l'académie*, v° Enlèvement; Locré, *Lég.*, t. VI, p. 322, n° 42. L'opinion contraire, enseignée par M. Rolland de Villargues (n° 267), a cependant été consacrée par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 28 juillet 1821, malgré une consultation donnée, dans le sens de l'opinion que nous avons émise, par MM. Grappe, Delacroix-Frainville et Bonnet. Voy. Sir., XXI, 2, 235. Cpr. Delvincourt, I, p. 233.

13 *Exceptio est strictissimæ interpretationis, et alias non est eadem ratio.* Richefort, sur l'art. 340, n° 2. Voy. cep. en sens contraire: Locré, sur l'art. 340; Loiseau, p. 418 et 419; Delvincourt, I, p. 233; Toullier, II, 941. Cette dernière opinion nous semble repoussée, non-seulement par le texte, mais encore par l'esprit de la loi. En effet, les diverses transformations qu'a subies l'art. 340 prouvent que le cas de viol a été, tout aussi bien que celui d'enlèvement, présent à la pensée du législateur; qu'il les avait même assimilés l'un à l'autre sous le rapport des dommages-intérêts auxquels ils pourraient donner lieu envers la mère; qu'ainsi, c'est avec intention, et non par oubli, qu'il n'a pas reproduit cette assimiliation relativement à la recherche de la paternité. On ne peut qu'approuver la détermination qu'il a prise à cet égard. Qui ne comprend en effet que, dans le cas même où l'on admettrait la possibilité de la conception à la suite d'un viol, on ne saurait cependant trouver, dans ce fait passager, une présomption de paternité équivalente à celle qui résulte d'une séquestration prolongée pendant un temps plus ou moins long.

14 Cpr. § 55, texte *in fine*; Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 5. Voy. cep. Civ. rej., 13 mars 1827, Sir.,

§ 570.

b. *De la recherche de la maternité.*

La recherche de la maternité est permise. Art. 341, al. 1. En d'autres termes, l'enfant naturel et toute autre personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle de cet enfant, sont admis à en faire la preuve[1].

XXVII, 1, 444. Cet arrêt, dont les considérans semblent condamner la doctrine que nous avons émise, n'est pas précisément contraire à notre manière de voir, puisque, dans l'espèce sur laquelle il a statué, l'enfant qui recherchait la paternité, s'était borné à offrir la preuve de la perte des registres de l'état civil, sans articuler qu'il existât dans les registres perdus un acte de reconnaissance à son profit.

[1] On a cependant prétendu, en se fondant sur le second alinéa de l'art. 341, que les personnes qui voudraient établir la preuve de la filiation maternelle d'un enfant au préjudice de ce dernier, ne devraient pas y être admises. Voy. en ce sens : Duranton, III, 242. Il a même été jugé, par arg. des art. 329 et 1166, que les personnes appelées à exercer des droits successifs subordonnés à la preuve de la filiation maternelle d'un enfant naturel, ne pouvaient être reçues à l'administrer. Voy. en ce sens : Paris, 16 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 184 ; Paris, 13 mars 1837, Sir., XXXVII, 2, 369 ; Amiens, 25 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 2, 457. L'opinion de M. Duranton nous paraît en opposition formelle avec l'al. 1er de l'art. 341, qui, admettant, d'une manière absolue, la recherche de la maternité, la permet, par cela même, à toute personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle d'un enfant naturel. Le second alinéa de l'art. 341 ne s'occupe, il est vrai, que de l'hypothèse où la maternité est recherchée par l'enfant lui-même. Mais il est évident que cet alinéa a pour objet unique de régler la manière dont la preuve de la filiation maternelle doit être administrée, et non d'indiquer les personnes qui sont autorisées à rechercher la maternité. Les termes *l'enfant qui réclamera sa mère*, sont énonciatifs et non limitatifs : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Telle est aussi l'opinion de M. Merlin (*Rép.*, v° Maternité, n° 5). Du reste, nous n'argumenterons pas, à l'exemple de cet auteur, de l'art. 342, qui ne nous paraît pas concluant. Mais nous tirerons un argument plus décisif de l'art. 340, qui, dans le cas exceptionnel qu'il prévoit, permet la recherche de la paternité à toute personne intéressée. Il doit donc en être ainsi, à plus forte raison, de la recherche de la maternité, que la loi envisage d'une manière beaucoup plus

Cette preuve doit, pour être complète, comprendre : 1° celle de l'accouchement de la femme qu'on prétend être la mère de tel enfant naturel ; 2° celle de l'identité de cet enfant avec celui dont elle est accouchée[2]. Art. 341, al. 2. Ainsi, la preuve de la filiation maternelle d'un individu ne résulterait pas d'une manière suffisante de la possession constante de l'état d'enfant naturel, dont cet individu jouirait vis-à-vis de la femme à laquelle la maternité est attribuée[3].

favorable. Ces observations nous dispensent de réfuter les propositions erronées qui servent de base aux arrêts ci-dessus cités. Toute personne légalement intéressée à prouver la filiation maternelle d'un enfant naturel étant admise à la recherche de la maternité, il devient inutile d'examiner si l'action dont jouit à cet effet l'enfant naturel, passe ou non à ses successeurs, puisque ces derniers peuvent l'exercer en leur propre nom. Cpr. Req. rej., 12 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 394; Civ. rej., 7 avril 1830, Sir., XXX, 1, 175.

[2] Voy. la rédaction primitive de l'art. 341 et les observations présentées par M. Rœderer, lors de la discussion au conseil d'État, dans la séance du 26 brumaire an X (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 30, art. 7, p. 125, n° 10).

[3] Toullier, II, 970 et 971. Bourges, 2 mai 1837, Sir., XXXVIII, 2, 5. Cpr. Bourges, 4 janvier 1839, Sir., XXXIX, 2, 290. Voy. en sens contraire : Locré, IV, p. 221; Delvincourt, I, p. 234; Proudhon, II, p. 100; Duranton, III, 238; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 667, n° 8; *Dissertation* de M. Demolombe (*Revue de législation*, I, p. 427); *Observations critiques* sur le premier des arrêts précités de la cour de Bourges, Sir., XXXVIII, 2, 5; Bastia, 17 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 525. Cette dernière opinion nous paraît en opposition formelle avec le texte de l'art. 341, dont il ressort, à notre avis, que la filiation maternelle doit être prouvée directement, au moyen de la justification du fait qui seul peut rendre la maternité certaine, c'est-à-dire de l'accouchement, et que le législateur a regardé comme insuffisante la preuve indirecte résultant de la possession d'état qui, quelque constante qu'on la suppose, ne fournit qu'une présomption plus ou moins incertaine de la maternité. Cet argument acquiert un nouveau degré de force de la combinaison de l'art. 341 avec les art. 319 et suivans, relatifs à la preuve de la filiation des enfans légitimes. Il en résulte, en effet, que le silence de l'art. 341 sur la possesion d'état n'est point une omission involontaire, mais une exclusion réfléchie. Qu'oppose-t-on à ces raisons ? On argumente, en premier lieu, de la rédaction

Mais lorsque cette possession d'état est accompagnée de la preuve légale de l'accouchement de la femme dont la ma-

primitive de l'art. 341, qui contenait une disposition ainsi conçue : « Le réclamant ne pourra être admis à la preuve testimoniale de « ces faits (*l'accouchement et l'identité*), s'il n'a un commencement « de preuve par écrit *ou une possession constante de la qualité de « fils naturel de la mère qu'il réclame.* », et de la suppression de ces dernières expressions dans la rédaction définitive de l'art. 341, suppression opérée, dit-on, par suite de l'opinion émise, lors de la discussion au conseil d'État, par M. Portalis, qui soutint que la possession constante de l'état d'enfant naturel ne formait pas seulement un commencement de preuve, mais la preuve la plus complète de la filiation maternelle. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 30, art. 7, p. 125, n° 9. Nous répondrons à cette objection que rien ne prouve que la suppression de la disposition ci-dessus transcrite ait été amenée par les observations de M. Portalis. En effet, le procès-verbal de la discussion est complétement muet sur ce point; et son silence est d'autant plus remarquable, que ce même procès-verbal s'explique d'une manière très-précise sur le sort de deux autres amendemens présentés par le ministre de la justice et par M. Maleville. Bref, le procès-verbal constatant l'adoption de l'article proposé par la section de législation, sans faire aucune mention de l'admission de l'amendement présenté par M. Portalis, il faut en conclure que cet amendement a été implicitement rejeté, lors de la discussion au conseil d'État. Quant à la suppression opérée par la section de législation, lors de la présentation de la rédaction qui a définitivement passé dans le Code, elle peut s'expliquer de différentes manières. Mais la moins rationnelle est, à notre avis, celle des auteurs que nous combattons; car si la section de législation avait voulu sanctionner l'opinion de M. Portalis, elle ne se fût pas bornée a opérer le retranchement qu'elle a effectuée, elle aurait inséré dans le Code une disposition formelle à ce sujet. Quels que soient, au surplus, les véritables motifs de la suppression dont s'agit, la lettre de la loi étant claire et précise, il n'existe aucune raison de s'en écarter. On prétend, en second lieu, que la demande formée par l'individu qui jouit de la possession constante de l'état d'enfant naturel, aux fins de faire déclarer sa filiation maternelle, ne constitue pas une recherche de maternité, puisque cet individu n'a point à réclamer un état qu'il possède déjà. Ce raisonnement ne prouve rien, parce qu'il prouve trop : on pourrait, en effet, l'appliquer tout aussi bien à la recherche de la paternité qu'à la recherche de la maternité. M. Demolombe, il est vrai, n'a pas reculé devant cette conclusion paradoxale. Cpr. § 569, note 2. Mais son système, aussi bien que celui des auteurs qui, tout en admettant la possession d'état en ce qui concerne la filiation maternelle,

ternité est recherchée, elle suffit pour prouver l'identité de l'individu qui en jouit avec l'enfant dont cette femme est accouchée, et par conséquent pour établir la filiation maternelle de cet individu[4]. Si la possession d'état était

la rejettent quant à la filiation paternelle, ne tend à rien moins qu'à taxer les rédacteurs du Code de la plus grave inconséquence. En effet, si dans leur pensée la possession d'état eût pu fournir une preuve complète de la filiation maternelle, elle eût dû également, et même à plus forte raison, suffire pour prouver la filiation paternelle; et il n'eût plus existé aucun motif rationnel de proscrire, d'une manière absolue, la recherche de la paternité. C'est dans cet esprit qu'était conçue la loi du 12 brumaire an II, qui admettait la possession d'état comme preuve tant de la filiation paternelle que de la filiation maternelle. Tandis qu'à la différence de la législation de l'an II, qui s'était bornée à circonscrire dans de certaines limites la recherche de la paternité, les rédacteurs du Code civil l'ont prohibée en règle générale, et ne l'ont permise que par exception, en cas d'enlèvement. Cette prohibition démontre qu'ils n'ont pas considéré la possession d'état comme suffisante pour établir la preuve de la filiation paternelle, ni par conséquent celle de la filiation maternelle. Cpr. la note suivante.

[4] Quand M. Portalis disait *que la possession constante est une preuve complète de l'état*, il énonçait une proposition qui, rationnellement parlant, est certes très-contestable. La possession d'état n'engendre qu'une présomption de filiation, présomption que le législateur pouvait, ainsi qu'il l'a fait, admettre en fait de filiation légitime, et rejeter en matière de filiation naturelle. M. Portalis serait resté dans le vrai, s'il s'était borné à dire que la possession d'état est une preuve complète de l'identité. C'est probablement en partant de cette idée, qui, d'après l'observation de M. Portalis, a dû naturellement se présenter à l'esprit des membres de la section de législation, que cette section a modifié la rédaction primitive de la disposition transcrite dans la note précédente. Cette rédaction, en effet, présentait une double inexactitude. D'un côté, la possession d'état formant une preuve complète de l'identité, on restait en deçà de la vérité, en ne l'envisageant que comme un simple commencement de preuve de ce premier fait. D'un autre côté, la possession d'état ne fournissant pas un indice direct de l'accouchement, on allait au delà de la vérité, en la considérant comme un commencement de preuve de ce second fait. Tel est, à notre avis, le double motif qui a amené la suppression des expressions *ou une possession constante de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame*, qui figuraient primitivement à la suite du 3e al. de l'art. 341. Du reste, il n'était pas, dans ce système, absolument

contestée, la preuve pourrait s'en faire par témoins, quoiqu'il n'y en eût pas de commencement de preuve par écrit, pourvu qu'il existât une preuve littérale ou un commencement de preuve par écrit de l'accouchement[5].

A défaut de la possession d'état dont il vient d'être parlé, la preuve testimoniale de l'identité n'est admissible qu'autant qu'il en existe un commencement de preuve par écrit. Le commencement de preuve de l'identité ne peut être remplacé ni par la preuve littérale, ni, à plus forte raison, par un commencement de preuve par écrit de l'accouchement[6]. On ne saurait, en aucun cas, le faire résulter de l'acte de naissance d'un enfant dont serait accouchée la femme à laquelle la maternité est attribuée[7].

indispensable de formuler, d'une manière expresse, la proposition que nous avons énoncée au texte. En effet, la raison indique, abstraction faite de toute disposition législative, que l'identité de l'individu auquel on prétend qu'une femme a donné le jour, se trouve démontrée aussi complétement que possible par la possession d'état de cet individu, rapprochée de la preuve légale de l'accouchement de la femme à l'égard de laquelle il en jouit. Cpr. Rouen, 20 mai 1829, Sir., XXXVIII, 2, 6, à la note, et la note suivante.

[5] En vain objecterait-on qu'on arriverait de cette manière à la preuve testimoniale de l'identité, sans commencement de preuve par écrit de cette dernière, contrairement à la prohibition établie par le 3e al. de l'art. 341. Cpr. la note suivante. Il faut, en effet, remarquer que, dans l'hypothèse dont s'agit, l'identité résulte, par voie de conséquence, du rapprochement de la possession d'état et de l'accouchement, et qu'ainsi la preuve littérale ou le commencement de preuve par écrit de ce dernier fait, peut, dans cette hypothèse, être, jusqu'à un certain point, considéré comme un indice de l'identité elle-même.

[6] C'est ce qui résulte tant de la contexture grammaticale de l'art. 341, que de la discussion au conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 124 et 125, n° 8. Telle est aussi l'opinion unanime des auteurs. Cpr. Locré, IV, p. 422; Loiseau, p. 412; Rolland de Villargues, nos 275 et 277; Delvincourt, I, p. 233 et 234; Toullier, II, 942 à 944 et 948; Proudhon, II, p. 97 et 98; Merlin, *Quest.*, v° Maternité; Civ. cass., 28 mai 1810, Sir., X, 1, 193.

[7] La première rédaction de l'art. 341 contenait un quatrième alinéa ainsi conçu : « Le registre de l'état civil qui constatera la

Mais tout écrit de cette femme qui tendrait à établir que l'enfant qui s'y trouve dénommé est le même que celui auquel elle a donné le jour, pourrait être invoqué comme commencement de preuve de l'identité de l'individu dont la possession d'état, à la date de cet écrit, serait conforme aux énonciations qu'il renferme[8].

« naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès « ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve « par écrit. » Mais dans la séance du 26 brumaire an X, le ministre de la justice proposa la suppression de cette disposition, en faisant remarquer que la question étant précisément de savoir si le registre s'appliquait ou non au réclamant, on tournait dans un cercle vicieux en tirant du registre même les premiers traits de lumière sur cette application. M. Boulay adopta cet amendement au nom de la section de législation, qui ne reproduisit plus l'alinéa ci-dessus transcrit dans la rédaction définitive de l'art. 341. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 30, art. 7, p. 124, n[os] 7 et 8, p. 149, art. 28. Telle est aussi la doctrine enseignée par les auteurs et consacrée par l'arrêt cité à la note précédente. Voy. encore Bourges, 2 mai 1837, Sir., XXXVIII, 2, 5.

[8] Il ne saurait, à la rigueur, exister de commencement de preuve par écrit de l'identité, car, quelques précises que soient les énonciations de l'écrit invoqué comme tel, il sera toujours possible de soutenir que cet écrit ne concerne pas celui auquel on prétend l'appliquer. Cpr. la note précédente. Le seul moyen de sortir de cette difficulté dont aucun auteur, jusqu'à présent, ne paraît s'être douté, c'est d'admettre le réclamant qui produit un écrit dont il entend faire résulter un commencement de preuve de son identité avec l'enfant dont sa prétendue mère est accouchée, à prouver, au moyen de la possession d'état dont il jouissait à l'époque où cet écrit a été fait, qu'il s'applique réellement à lui. Objecterait-on contre ce système que si la possession d'état invoquée était elle-même contestée, et qu'il fallut, pour l'établir, en venir à une preuve testimoniale, l'admission de cette preuve constituerait une violation de l'art. 341, qui défend de prouver l'identité par témoins, sans un commencement de preuve par écrit préexistant? Nous répondrions qu'autre chose est d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant dont sa prétendue mère doit être accouchée, autre chose est de prouver l'identité du réclamant avec l'individu dénommé dans l'écrit qu'il veut se faire appliquer, et que les dispositions prohibitives de l'art. 341 ne concernent que la première, non la seconde de ces preuves. D'ailleurs, il faut bien trouver le moyen de rendre possible l'applicaiion de la loi, et celui que nous avons indiqué nous paraît rationnel, exempt de tout inconvénient

La preuve de l'identité peut se faire postérieurement à celle de l'accouchement. Ces deux preuves peuvent aussi se faire cumulativement[9]. Mais, d'après la nature des choses, la preuve de l'identité ne saurait précéder celle de l'accouchement.

L'accouchement peut être établi soit par la preuve littérale, soit par la preuve testimoniale[10]. Mais cette dernière n'est également admissible qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit de l'accouchement[11].

et conforme à l'esprit général de la législation. Le réclamant jouit-il de la possession constante de l'état d'enfant naturel de la femme dont il prouve l'accouchement, il justifie par cela même, d'une manière complète, de son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. A défaut de la possession d'état dont il vient d'être parlé, il faut tout au moins un commencement de preuve par écrit de l'identité. Mais le réclamant peut établir, par la conformité des énonciations de l'écrit présenté comme commencement de preuves avec la possession d'état dont il jouissait alors, que c'est bien à lui que cet écrit s'applique.

9 M. Toullier (II, 942) soutient, au contraire, que la preuve de l'identité n'est recevable qu'autant que le fait de l'accouchement est déjà constant, en se fondant sur ce que l'art. 341 ne s'occupe que de la preuve de l'identité, et non de celle de l'accouchement, qu'il suppose toute faite au moment où s'élève la question de maternité. Mais cette interprétation de l'art. 341, qui est également proposée par MM. Merlin (*Quest.*, v° Maternité), Rolland de Villargues (n° 275) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Filiation, p. 667, n° 4), est évidemment contraire à la contexture grammaticale de cet article, d'après laquelle la preuve à faire par celui qui recherche la maternité, est une preuve complexe, qui doit porter tout à la fois sur le fait de l'accouchement et sur l'identité.

10 M. Toullier (II, 942 et 943), poursuivant les conséquences du système d'interprétation que nous avons exposé et combattu à la note précédente, soutient que l'accouchement ne peut se prouver que par écrit. M. Merlin (*Rép.* v° Maternité, n° 4) a cherché à le réfuter et à prouver que cette conséquence ne résulte pas du système dont il s'est déclaré le partisan. Mais, disons-le franchement, sa réfutation laisse beaucoup à désirer; elle eût été bien plus complète si, avouant l'erreur dans laquelle il était tombé, M. Merlin avait reconnu que les dispositions de l'art. 341 s'appliquent tant à la preuve de l'accouchement qu'à celle de l'identité. Voy. en ce sens : Duranton, III, 240. Cpr. Delvincourt, I, p. 233.

11 Merlin, *op. et v° cit.*, n° 3 et 4, Duranton, *loc. cit.* M. Delvin-

A cet égard, il importe de remarquer : 1° Que l'écrit qui contiendrait un commencement de preuve de l'identité renfermerait aussi virtuellement un commencement de preuve de l'accouchement[12]. 2° Que l'acte de naissance auquel la prétendue mère n'aurait pas concouru, ne formerait ni preuve complète, ni même commencement de preuve par écrit de l'accouchement, la déclaration de naissance eût-elle été faite par l'une des personnes indiquées en l'art. 56[13]. 3° Que l'acte sous seing-privé par lequel une

court (*loc. cit.*) prétend que l'accouchement peut se prouver par témoins, quoiqu'il n'en existe aucun commencement de preuve par écrit, attendu que l'art. 341 n'exige de commencement de preuve que pour l'identité. Ainsi, le système que nous avons refuté à la note 9 *supra*, conduit MM. Toullier et Delvincourt à deux opinions diamétralement opposées. Ajoutons que dans ce système même, l'opinion de M. Delvincourt ne souffrirait pas l'examen le plus léger. Il est en effet impossible de concevoir qu'un écrit qui formerait un commencement de preuve de l'identité d'un individu avec l'enfant dont une femme est accouchée, ne formât pas en même temps un commencement de preuve de l'accouchement de cette femme.

[12] Cpr. Merlin, *op. v° et loc. cit.;* Duranton, III, 237, note 2 et 240.

[13] D'après MM. Merlin (*Quest.*, v° Maternité), Toullier (II, 866 et 867), Proudhon (II, p. 97 et 98) et Rolland de Villargues (n° 276), l'acte de naissance formerait, dans tous les cas, ou du moins dans l'hypothèse prévue au texte, une preuve complète de l'accouchement. Suivant M. Delvincourt (I, p. 233 et 234), il vaudrait comme un commencement de preuve par écrit de ce fait. M. Merlin invoque à l'appui de la première opinion l'art. 46 du Code civil et un passage de l'opinion émise par M. Emmery, lors de la discussion qui s'éleva au conseil d'État sur la question de savoir si la recherche de la maternité devait ou non être permise contre une femme mariée. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VI, p. 143, n° 20. Nous répondrons d'abord à l'argument tiré de l'art. 46, qu'il repose sur une confusion évidente entre le fait de la naissance et celui de la filiation. Il résulte bien de l'art. 46 qu'un acte de naissance prouve la naissance de l'enfant qui a été présenté à l'officier de l'état civil. Il résulte même, de l'art. 45, qu'il la prouve jusqu'à inscription de faux. Mais il ne ressort ni de l'un ni de l'autre de ces articles, que l'acte de naissance fasse également preuve de la filiation de cet enfant, c'est-à-dire de l'accouchement de la femme qui s'y trouve désignée. Aussi le Code contient-il une disposition spéciale sur la

femme aurait avoué sa maternité ou son accouchement, ne constituerait pas une preuve complète de ce dernier fait, mais il en formerait un commencement de preuve par écrit[14].

Du reste, des présomptions graves résultant de faits déjà constans, ne peuvent remplacer le commencement de preuve par écrit, soit de l'accouchement, soit de l'identité, sans lequel on n'est point admis à la preuve testimoniale de la maternité naturelle[15].

Enfin, toutes les règles relatives à la manière de prouver

force probante des actes de naissance, en ce qui concerne la filiation. Cette disposition, qui eût été complétement inutile dans le système que soutient M. Merlin, est celle de l'art. 319. Or, cette disposition est placée au chapitre intitulé *De la filiation des enfans légitimes;* elle est donc étrangère aux enfans naturels, et ne saurait leur être étendue, parce qu'elle est exceptionnelle de sa nature et contraire aux principes généraux sur lesquels repose la force probante des actes instrumentaires. Enfin, il résulterait du système que nous repoussons, que la déclaration de maternité faite par le père d'un enfant naturel prouverait, si elle était consignée dans l'acte de naissance, la filiation maternelle de cet enfant, quoique l'art. 336 dise positivement le contraire. Quant à l'objection tirée de la discussion au conseil d'État, nous répondrons que M. Emmery, en disant que l'acte de naissance d'un enfant naturel le dispensait de faire valoir toute autre preuve de l'accouchement de sa mère, n'a émis qu'une simple opinion, qu'il ne l'a émise que transitoirement à l'occasion d'une question toute différente de celle dont nous nous occupons, que rien ne prouve que cette opinion ait été partagée par le conseil d'État, et qu'enfin elle ne saurait prévaloir contre les dispositions de la loi. Nous terminerons en faisant remarquer que si l'acte de naissance ne forme pas une preuve complète de l'accouchement, les dispositions des art. 324 et 1347 s'opposent invinciblement à ce qu'il puisse être invoqué comme commencement de preuve par écrit de ce fait. Voy. dans ce sens: Duranton, III, 237. Cpr. Bourges, 2 mai 1837, Sir., XXXVIII, 2, 5.

[14] Cpr. § 568 *ter*, note 14.

[15] En d'autres termes, les dispositions de l'art. 323 ne s'appliquent qu'aux enfans légitimes, et ne peuvent être étendues aux enfans naturels. Rolland de Villargues, n° 278. Merlin, *Quest.*, v° Maternité. Toullier, II, 945. Civ. cass., 28 mai 1810, Sir., X, 1, 193. Cpr. Delvincourt, I, p. 234.

la filiation maternelle d'un enfant naturel, s'appliquent non-seulement à l'hypothèse où la maternité est recherchée par l'enfant lui-même, mais encore à celle où elle l'est par une autre personne[16].

La recherche de la maternité est permise contre une femme mariée, pourvu qu'elle ne doive point avoir pour résultat d'arriver à la preuve d'une filiation adultérine[17].

L'action en recherche de maternité est imprescriptible à l'égard de l'enfant naturel, qui ne peut ni transiger ni compromettre sur cette action[18]. Les autres personnes auxquelles compète l'action en recherche de maternité, peuvent, au contraire, compromettre et transiger sur cette action, qui se prescrit à leur égard conformément aux règles ordinaires[19].

B. DES DROITS RESPECTIFS DES ENFANS NATURELS ET DE LEURS PÈRES ET MÈRES DE L'ÉTAT CIVIL DE CES ENFANS.

§ 571.

1° *Des droits des pères et mères des enfans naturels reconnus.*

1) Les pères et mères des enfans naturels reconnus, jouissent, en vertu de dispositions spéciales de la loi :

a. Du droit de consentir au mariage de ces enfans. Ces

16 *Non obstat*, art. 341, al. 2 et 3 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Cpr. note 1[re] *supra;* Merlin, *Rép.,* v° Maternité, n° 5; Req. rej., 12 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 394; Civ. rej., 7 avril 1830, Sir., XXX, 1, 175.

17 *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 125 et 126, n° 10, p. 137 à 139, n° 17, p. 140 à 144, n[os] 20 et 21). Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 7. Toullier, II, 947. Cpr. § 572, texte et note 1.

18 Art. 1128, 2045, 2226 du Code civil, art. 1004 du Code de procédure, et arg. de ces articles. Cpr. art. 328; § 574 *bis*, texte n[os] 2 et 3; Civ. cass., 12 juin 1838, Sir., XXXVIII, 1, 695; Civ. cass., 27 février 1839, Sir., XXXIX, 1, 161.

19 La raison en est que le résultat de la recherche de maternité n'intéresse que la fortune de ces personnes et non leur état.

derniers ne peuvent, en effet, de même que les enfans légitimes, se marier sans avoir obtenu le consentement de leurs pères et mères, ou du moins sans avoir requis leur conseil[1]. Art. 158.

b. Du droit de demander, dans le cas prévu par l'art. 182, la nullité du mariage que ces enfans auraient contracté sans leur consentement[2]. Art. 182 cbn. 158.

c. Du droit de correction. Art. 383. Le droit de correction des pères et mères naturels est même plus étendu que celui des pères et mères légitimes, en ce qu'il n'est pas, comme ce dernier, soumis aux restrictions résultant des art. 380 à 382[3]. Du reste, lorsqu'un enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère, cette dernière ne jouit, en général, du droit de correction, qu'autant que le père est décédé, ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté[4].

d. Du droit de succéder, en certains cas, à leurs enfans[5].

2) Les pères et mères des enfans naturels reconnus ont, indépendamment de toute disposition spéciale de la loi, droit à l'honneur et au respect de ces enfans[6]. Ils jouissent, en outre, à l'instar des pères et mères légitimes, des droits qui découlent rigoureusement des devoirs d'éducation, de direction et de protection dont les parens sont tenus vis-à-vis de leurs enfans, sauf cependant aux tribunaux à

[1] Cpr. § 462, texte n° 2, 2); § 463, texte n° 8, 2).

[2] Cpr. § 462, texte n° 2, 2).

[3] Proudhon, II, p. 157. Duranton, III, 360. Voy. cep. Delaporte, sur l'art. 383; Delvincourt, I, p. 250 à 252.

[4] Arg. art. 158 cbn. 148 et 149. Toutefois, les tribunaux pourraient, pour le plus grand avantage de l'enfant, concéder à la mère le droit de correction, quoique le père ne fût ni décédé ni dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Cpr. note 8 *infra*.

[5] Cpr. art. 765, §§ 607 et 608.

[6] Arg. art. 299 et 312 du Code pénal. Cpr. art. 371; § 550, texte n° 1. Rolland de Villargues, n° 295. Toullier, II, 1075. Duranton, III, 360.

restreindre ou à suspendre l'exercice de ces droits, lorsque l'intérêt des enfans le demande[7].

Ce principe régit non-seulement les rapports des parens

[7] Le Code civil ne contient pas de principe général sur les droits et les devoirs des pères et mères naturels à l'égard de leurs enfans. Il ne renferme même, sur ce point, qu'un très-petit nombre de dispositions spéciales. Cpr. art. 158, 338, 383, 756 et suiv. Aussi les interprètes sont-ils divisés non-seulement sur les questions de détail auxquelles a donné lieu le silence de la loi, mais encore sur le principe qui doit servir de guide pour la solution de ces questions. Les uns assimilent, en règle générale, et sauf les exceptions qui résultent directement ou indirectement des dispositions de la loi, les pères et mères naturels aux pères et mères légitimes, en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits qui compètent aux parens à l'égard de leurs enfans. Telle paraît être la manière de voir de MM. Locré (sur l'art. 372), Loiseau (p. 530 à 552 et *Appendice*, p. 34 et 35) et Lassaulx (II, 175). D'autres auteurs, et notamment M. Rolland de Villargues (nos 290 à 302, Sir., XIII, 2, 19) repoussent cette assimilation, et n'accordent aux pères et mères naturels que les droits qui leur sont explicitement ou implicitement concédés par des dispositions spéciales de la loi. Quant à MM. Proudhon (II, p. 105 à 107 et 156 à 158), Toullier (II, 972 à 979 et 1073 à 1076), Delvincourt (I, p. 250 et 251), Duranton (III, p. 360), ils ne s'expliquent pas d'une manière bien précise sur le principe général à suivre en cette matière. Notre manière de voir à cet égard tient à peu près le milieu entre les deux opinions que nous avons analysées, en ce que d'une part, nous n'accordons aux pères et mères naturels que les droits qui sont corrélatifs aux devoirs auxquels ils sont soumis, et en ce que d'autre part, nous leur reconnaissons ces droits, abstraction faite de toute disposition spéciale de la loi. Le principe posé au texte nous paraît justifié, tant par de hautes considérations de morale et par l'intérêt même des enfans naturels, que par les dispositions des art. 158 et 383, et par les explications données à l'occasion de ces articles, soit au sein du conseil d'État, soit dans les discours des orateurs du gouvernement et du tribunat. Cpr. Locré, *Lég.*, t. VII, p. 37, n° 17, p. 62, n° 13, p. 75, n° 8. Enfin, ce principe a l'avantage de n'entraîner aucun inconvénient dans la pratique, puisque nous accordons aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel ils sont autorisés à s'en écarter le cas échéant. Quant à ce pouvoir discrétionnaire, il se justifie par la considération que la loi ne pouvant accorder aux pères et mères des enfans naturels la confiance pour ainsi dire illimitée qu'elle accorde avec raison aux pères et mères légitimes, a dû s'en remettre aux tribunaux pour apprécier les véritables intérêts de ces enfans.

vis-à-vis des enfans, mais encore ceux des pères et mères entre eux[8]. Il conduit aux conséquences suivantes :

a. Les pères et mères naturels ont, comme les pères et mères légitimes, le droit d'élever leurs enfans et de les retenir chez eux jusqu'à leur majorité, sauf le cas d'enrôlement volontaire et celui de mauvais traitemens. Toutefois, le juge peut, suivant les circonstances, enlever au père et confier à la mère le droit d'éducation; il peut même ordonner que l'enfant naturel sera élevé, aux frais de ses parens, par telle personne qu'il juge convenable de désigner à cet effet[9].

b. Les enfans naturels qui veulent se faire adopter, se soumettre à une tutelle officieuse, entrer dans les ordres sacrés, ou prononcer des vœux dans une congrégation religieuse sont, en ce qui concerne le consentement à obtenir de leurs pères et mères, ou le conseil à leur deman-

[8] Ainsi, la mère naturelle n'est, en général, appelée à exercer l'autorité paternelle sur un enfant qui a été également reconnu par son père, que lorsque ce dernier est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Arg. art. 173 cbn. 158, 149 et 148. Mais les tribunaux pourraient apporter à cette règle les modifications qu'ils jugeraient convenables à l'intérêt de l'enfant. MM. Delvincourt (I, p. 251), Toullier (II, 1076), Duranton (III, 360) et Vazeille (*Du mariage*, II, 474) accordent à la mère, du vivant même du père, les mêmes droits qu'à ce dernier, et chargent les tribunaux de décider, d'après le plus grand intérêt de l'enfant, les contestations qui s'élèveraient à cet égard entre le père et la mère. L'opinion de ces auteurs ne diffère donc guère au fond de celle que nous avons émise.

[9] Cpr. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 6 et § 2; Loiseau, p. 530 à 537; Merlin, *Rép.*, v° Éducation, § 2; Rolland de Villargues, p. 290 et 291; Toullier, II, 1076; Vazeille, II, 473; Delvincourt et Duranton, *locc. citt.*; Agen, 16 frimaire an XIV, Sir., VI, 2, 49; Pau, 13 février 1822, Sir., XXIII, 2, 91; Bruxelles, 23 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 57; Paris, 4 juillet 1836, Sir., XXXVIII, 2, 444. — Il a même été jugé que l'éducation d'un enfant naturel pouvait être l'objet de conventions particulières, et que les tribunaux devaient ordonner l'exécution de ces conventions, lorsque tel était l'intérêt de l'enfant. Caen, 27 août 1828, Sir., XXX, 2, 245. Cpr. Amiens, 12 août 1837, Sir., XXXVIII, 2, 157.

der, soumis aux mêmes obligations que les enfans légitimes [10].

c. Les pères et mères naturels ont, comme les pères et mères légitimes, le droit de former opposition au mariage de leurs enfans, et de demander, dans les cas prévus par les art. 184 et 191, la nullité de celui qu'ils auraient contracté [11].

d. Les pères et mères naturels ont la tutelle légale de leurs enfans [12]. L'enfant naturel qui a été reconnu par son père et sa mère est, du vivant même de cette dernière, soumis à la tutelle du premier, qui ne doit pas être considéré comme simple administrateur dans le sens de l'art. 389, des biens de cet enfant [13]. La tutelle de la mère ne commence qu'au décès du père. Toutefois, les tribunaux peuvent, pour le plus grand intérêt de l'enfant naturel, priver le père ou la mère de la tutelle légale de cet enfant [14].

e. Les pères et mères naturels ont le droit d'émanciper

[10] Arg. art. 158 cbn. art. 346, 361. Décret du 18 février 1810, art. 4. Cpr. § 550, texte nos 2, 3 et 4; Brauer, sur l'art. 346.

[11] Arg. art. 158 et 182 cbn. 173 à 184 et 191. Cpr. § 454, texte n° 1; § 461, texte n° 2, 2), *b;* § 467, texte n° 2.

[12] Arg. art. 468 cbn. 383. Cpr. § 549, texte n° 2. Loiseau, p. 537. Delvincourt, I, p. 269. Vazeille, *Traité du mariage,* II, 478. Magnin, *Traité des minorités,* I, 52. Bruxelles, 4 février 1811, Sir., XI, 2, 199 et 476, XIII, 1, 281. Colmar, 24 mars 1813, Sir., XIV, 2, 2. Grenoble, 21 juillet 1836, Sir., XXXVII, 2, 471. Cpr. Paris, 1er février 1812, Sir., XII, 2, 161. Voy. en sens contraire: Rolland de Villargues, *Dissertation,* Sir., XIII, 2, 19, et *Rép. du notariat,* v° Enfant naturel, n° 62; Duranton, III, 431; Paris, 9 août 1811, Sir., XI, 2, 475; Amiens, 23 juillet 1814, Sir., XV, 1, 361. Grenoble, 5 avril 1819, Sir., XX, 1, 368; Agen, 19 février 1830, Sir., XXXII, 2, 58. Le répertoire de M. Favard de Langlade contient sur cette question deux solutions contradictoires. Voy. v° Enfant naturel, § 3; v° Tutelle, § 1, n° 5.

[13] Sous ce rapport, la tutelle légale des pères et mères naturels diffère de celle des pères et mères légitimes. Cpr. art. 389 et 390. Voy. cep. en sens contraire: Favard, *Rép.,* v° Enfant naturel, § 3, n° 2.

[14] Cpr. Pau, 18 février 1822, Sir., XXIII, 2, 89.

leurs enfans[15], et le dernier mourant d'entre eux, celui de leur nommer un tuteur par testament[16].

f. Les pères et mères naturels ont le droit d'accepter, en vertu de l'art. 935, les donations faites à leurs enfans[17].

Du reste, les pères et mères naturels n'ont aucun droit d'usufruit légal sur les biens de leurs enfans[18]. Mais ils ont celui de leur demander des alimens quand ils sont dans le besoin[19]. Les enfans naturels sont tenus de l'obligation alimentaire conjointement avec les descendans ou ascendans légitimes de ceux auxquels les alimens sont dus, dans la proportion suivant laquelle ils sont appelés à succéder à ces derniers, d'après les dispositions de l'art. 757[20].

[15] Cpr. art. 477 et 478; § 549, texte n° 2. Proudhon, II, p. 252. Loiseau, p. 545 à 550. Favard, *Rép.*, v° Émancipation, § 1, n° 1. Duranton, III, 657. Limoges, 2 janvier 1821, Sir., XXI, 2, 322. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 302.

[16] Cpr. art. 397 et suiv. ; § 549, texte n° 2.

[17] Cpr. § 652, texte et note 4.

[18] Le droit d'usufruit légal établi par l'art. 384, n'est point une conséquence du devoir d'éducation imposé aux pères et mères, et constitue un avantage accordé à ces derniers, au préjudice de leurs enfans. On ne peut donc étendre aux pères et mères naturels les dispositions de cet article, d'autant plus que les termes mêmes dans lesquels il est conçu, rapprochés de l'art. 383, indiquent, de la manière la plus claire, que l'intention du législateur a été de n'accorder le droit d'usufruit légal qu'aux pères et mères légitimes. Delvincourt, I, p. 250. Toullier, II, 975 et 1073. Duranton, III, 360 et 364. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 124. Vazeille, *op. cit.*, II, 477. Rolland de Villargues, n° 295, et Sir., XIII, 2, 19. Pau, 13 février 1822, Sir., XXIII, 2, 89. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 550; Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 2, n° 2.

[19] Cette proposition n'est point une conséquence du principe que nous avons précédemment posé; mais elle nous paraît résulter, par arg. *a majori ad minus*, des dispositions de l'art. 765 rapprochées de celles de l'art. 207, qui consacre, en règle générale, la réciprocité de l'obligation alimentaire. Voy. aussi L. 5, § 4, *D. de agnos. et alend. lib.* (25, 3) : *matrem cogemus vulgo quæsitos liberos alere, nec non, eos eam.* Cpr. texte n° 2, 2) et note 22 *infra*. Loiseau, p. 557. Delvincourt, I, p. 223. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 37. Duranton, II, 396. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Alimens, § 1, art. 2, n° 11.

[20] Cpr. § 552, texte n° 2.

2° *Des droits des enfans naturels reconnus.*

1) Les pères et mères naturels sont tenus de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfans[21].

2) Les pères et mères naturels doivent des alimens à leurs enfans même majeurs, lorsque ceux-ci sont dans le besoin, et qu'ils se trouvent sans descendans légitimes ou naturels en état de leur en fournir[22].

3) Les enfans naturels succèdent à leurs pères et mères et jouissent même sur leur patrimoine d'un droit de réserve[23].

3° *De l'état civil des enfans naturels reconnus.*

L'enfant naturel reconnu par son père et par sa mère ou par son père seulement, porte le nom et suit l'état civil de ce dernier. L'enfant naturel, qui n'a été reconnu que par sa mère, porte le nom et suit l'état civil de celle-ci[24].

II. DES ENFANS INCESTUEUX ET DES ADULTÉRINS.

§ 572.

La recherche de la maternité ou de la paternité est prohibée d'une manière absolue, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de constater une filiation incestueuse ou adulté-

[21] *Exposé des motifs*, par M. Portalis, et *Discours* de M. Duveyrier (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 488, n° 16, p. 321, n° 45). Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[22] Cpr. art. 765 et § 552, texte n° 2; Loiseau, p. 552 à 557; Rolland de Villargues, n°s 315 et 316; Delvincourt, p. 221; Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 36; Duranton, II, 377; Richefort, *De la paternité*, sur l'art. 334, n° 11; Vazeille, *Du mariage*, II, 599; Favard, *op. et v° cit.*, § 1, n° 1; Merlin, *op. et v° cit.*, § 1, art. 2, n° 5; Req. rej., 16 novembre 1808, Sir., IX, 1, 110; Toulouse, 24 juillet 1810, Sir., XI, 2, 105; Req. rej., 27 août 1811, Sir., XII, 1, 13.

[23] Cpr. art. 756 et suiv.; §§ 605, 606 et 689.

[24] Rolland de Villargues, n°s 286 à 289. Proudhon, II, p. 105. Toullier, II, 973. Lassaulx, II, p. 175. Richefort, *op. cit.*, sur l'art. 334, n° 12.

rinc[1]. Art. 342. Cette recherche ne peut, en pareil cas, avoir lieu, ni dans l'intérêt de l'enfant, ni à son détriment; et l'on n'y est admis, ni par voie d'action, ni par voie d'exception[2].

Il est également défendu de reconnaître volontairement les enfans incestueux ou adultérins[3]. Art. 335.

[1] Ainsi, la recherche de la paternité n'est pas même admissible en cas d'enlèvement, lorsque le ravisseur ou la femme ravie était marié à l'époque de l'enlèvement. Duranton, III, 235. Bedel, nº 69. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 735. L'opinion de cet auteur, que paraissent avoir induit en erreur les explications inexactes données au sein du conseil d'État par MM. Tronchet et Treilhard, lors de la discussion des art. 762 et 763, est évidemment contraire à l'art. 342, qui, en prohibant la recherche de la paternité déjà interdite, en règle générale, par le 1er alinéa de l'art. 340, ne peut avoir eu d'autre but que de faire cesser, dans l'hypothèse dont il s'occupe, l'exception unique apportée à cette règle par le 2e alinéa du même article.

[2] Duranton, III, 207. Merlin, *Rép.*, vº Filiation, nº 18. Favard, *Rép.*, vº Enfant adultérin, nº 5. Paris, 6 juin 1809, et Aix, 14 juillet 1808, Sir., IX, 2, 310 et 311. Civ. cass., 14 mai 1810, Sir., X, 1, 272. Req. rej., 14 mai 1811, Sir., XIV, 1, 111. Req. rej., 1er avril 1818, Sir., XVIII, 1, 244. Civ. cass., 17 décembre 1816, Sir., XVII, 1, 191. Req. rej,, 6 mai 1820, Sir., XX, 1, 311. Cpr. § 569, texte, notes 4 et 5. — Ainsi, la recherche de la maternité ne serait pas même admissible dans le cas où un enfant naturel ayant été reconnu par un homme non marié, on voudrait, pour attaquer cette reconnaissance comme faite en contravention à l'art. 335, prouver que cet enfant a pour mère une femme mariée qui l'aurait conçu en état d'adultère. *Discours* de M. Duveyrier (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 329, nº 49). Voy. § 569, texte et note 17. Cpr. Rouen, 26 juillet 1838, et Bordeaux, 12 février 1838, Sir., XXXVIII, 2, 401 et 406; Req. rej., 13 février 1839 et 22 janvier 1840, Sir., XL, 1, 118 et 120. — Mais lorsqu'un enfant a été reconnu par un homme marié comme étant issu de lui et d'une autre femme que son épouse, cet enfant peut, en écartant cette reconnaissance illégale, repousser la qualité d'enfant adultérin, et il doit être admis à la recherche de la maternité.

[3] Lorsqu'un enfant a été, dans un seul et même acte, reconnu par deux personnes de sexe différent, dont l'une était mariée à l'époque de sa conception, la reconnaissance est nulle, même à l'égard de celle qui n'était pas mariée, parce que la déclaration de cette dernière étant corrélative à la déclaration de la personne qui se trouvait engagée dans les liens du mariage et ne pouvant en être sé-

La reconnaissance volontaire d'un enfant incestueux ou adultérin ne produirait aucun effet juridique, et ne pourrait être invoquée ni par cet enfant ni contre lui. Ainsi, par exemple, elle ne saurait pas plus donner lieu à l'application de l'art. 762 qu'à celle de l'art. 908[4]. Il n'y a, du

parée, établit nécessairement l'adultérinité de l'enfant reconnu. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 19. Angers, 8 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 47. Civ. rej., 1er août 1827, Sir., XXVIII, 1, 49. Bourges, 4 janvier 1839, Sir., XXXIX, 2, 289. Cpr. Nîmes, 13 juillet 1824, Sir., XXV, 2, 318. Voy. cep. Duranton, III, 207, à la note. Si, au contraire, l'enfant n'a pas été simultanément reconnu par le père et la mère, la reconnaissance de celui d'entre eux qui se trouvait libre au moment de la conception serait valable, sans que la nullité dont se trouve entachée la reconnaissance de celui qui se trouvait engagé dans les liens du mariage, formât le moindre obstacle à cet égard. Telle est la conséquence du principe qui sera développé ci-après, texte et note 4. Merlin, *Rép., v° et loc. cit.* Duranton, III, 205 et 206. Cpr. sur les deux propositions précédentes: Dijon, 29 août 1818, Sir., XIX, 2, 153; Req. rej., 11 novembre 1819, Sir., XX, 1, 222. — *Quid juris* dans le cas où un enfant aurait été reconnu par un homme et une femme parens ou alliés entre eux à un degré auquel le mariage est prohibé? Si la reconnaissance du père et celle de la mère avaient eu lieu par un seul et même acte, l'une et l'autre serait nulle. Si la reconnaissance de la mère était antérieure à celle du père, la première serait valable et la seconde nulle. Si enfin la reconnaissance de la mère était postérieure à celle du père, celle-ci serait valable et celle-là serait nulle, à moins qu'on ne prouvât la maternité conformément à l'art. 341, cas auquel la reconnaissance de la mère l'emporterait sur celle du père, qui devrait être écartée comme contraire à l'art. 335. Voy. cep. sur tous ces points: Duranton, III, 198 à 202.

[4] Les opinions sont très-divisées sur la manière de concilier les art. 335 et 762, ainsi que sur la question de savoir quelle peut être la valeur des reconnaissances volontaires d'enfans incestueux ou adultérins. Nous invoquerons, comme admettant explicitement ou implicitement notre manière de voir, les auteurs et les arrêts suivans: Maleville, sur les art. 340 et 762; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 762, nos 3 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, observation 1, sur l'art. 762; Delvincourt, I, part. II, p. 234 et 235, II, part. I, p. 24; Loiseau, p. 732 à 740; Grenier, *Des donations*, I, 130 *bis;* Duranton, III, 195 à 209, VI, 331; Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1; Malpel, *Traité des successions*, nos 168 à 170; Poujol, *Traité des successions*, sur l'art. 762 à 764, n° 2; Paris, 13 août 1812, Sir., XIII, 2, 83; Civ. rej., 28 juin 1815, Sir., XV, 1,

reste, aucune distinction à établir à cet égard entre les reconnaissances faites par acte sous seing-privé, et celles

329; Req. rej., 11 novembre 1819, Sir., XX, 1, 222; Rouen, 6 juillet 1820, Sir., XX; 2, 261; Civ. cass., 9 mars 1824, Sir., XXIV, 1, 114; Civ. rej., 1er août 1827, Sir., XXVIII, 1, 49; Civ. rej., 18 mars 1828, Sir., XXVIII, 1, 313; Montpellier, 19 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 38; Civ. rej., 8 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 241; Civ. cass., 4 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 29. D'aprés l'opinion diamétralement opposée à celle que nous avons adoptée, le but de l'art. 335 serait uniquement de refuser aux enfans incestueux ou adultérins les droits de succession et de famille dont jouissent les enfans naturels proprement dits, de sorte que la reconnaissance faite en contravention à cet article n'en constaterait pas moins, d'une manière légale, la filiation de l'enfant reconnu, et pourrait, par conséquent, être invoquée tant par cet enfant que contre lui. Cpr. en ce sens: Bedel, nos 70 et suivans; Rolland de Villargues, nos 250, 342 et 349; Toullier, II, 967 à 969, et IV, 246; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, nos 20 à 22; Vazeille, *Traité du mariage*, II, 504; Bruxelles, 29 juillet 1811, Sir., XI, 2, 484; Toulouse, 5 mars 1827. Sir., XXVII, 2, 162; Lyon, 25 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 242; Paris, 14 décembre 1836, Sir., XXXVI, 2, 63; Rennes, 31 décembre 1834, Sir., XXXVI, 2, 506. On argumente, à l'appui de cette manière de voir, des dispositions de l'art. 762, qui supposent, dit-on, l'efficacité des reconnaissances volontaires d'enfans incestueux ou adultérins, et des explications données au corps législatif, par MM. Siméon et Jaubert, à l'occasion des art. 762 et 908. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 294, n° 25, t. XI. Ces raisons ne sont, à notre avis, rien moins que concluantes. Si l'art. 762 ne pouvait recevoir son application que dans l'hypothèse dont nous nous occupons, il serait, à la rigueur, permis d'y voir une dérogation implicite à l'art. 335. Mais comme il est, ainsi que nous l'indiquerons au texte, des cas où, indépendamment de toute reconnaissance soit volontaire, soit forcée, la filiation d'enfans incestueux ou adultérins se trouve légalement constatée par la force même des choses, rien n'empêche de concilier les art. 335 et 762 en n'appliquant ce dernier qu'aux cas exceptionnels dont nous venons de parler. D'un autre côté, l'art. 335 ne se borne pas à restreindre l'efficacité des reconnaissances d'enfans incestueux ou adultérins, il les prohibe de la manière la plus absolue. Ces reconnaissances sont donc nulles à tous égards, et ne peuvent être efficaces sous aucun rapport. En limitant la portée de l'art. 335, les auteurs que nous combattons en neutralisent complétement la disposition, qui serait en effet parfaitement inutile, si cet article ne devait être que la reproduction des art. 762 et 908. Enfin, à l'autorité de MM. Siméon et Jaubert, nous opposerons celle de

qui seraient consignées dans un acte authentique[5], entre les reconnaissances qui ont été acceptées et celles qui

MM. Lahary et Duveyrier, qui, en développant les motifs de l'art. 335, ont formellement refusé toute espèce d'efficacité aux reconnaissances d'enfans incestueux ou adultérins. Cpr. *Lég.*, t. VI, p. 264, n° 34, p. 323, n° 44. — Entre les deux opinions extrêmes que nous venons de faire connaître, se placent diverses opinions intermédiaires. C'est ainsi que d'une part on a prétendu, en se fondant sur les mots, *ne pourra avoir lieu au profit*, dont se sert l'art. 335, qu'un enfant incestueux ou adultérin n'a pas, il est vrai, le droit de se prévaloir de la reconnaissance pour réclamer des alimens, mais que toute personne intéressée est admise à l'invoquer contre lui pour demander la réduction des dispositions faites en sa faveur. C'est ainsi que d'autre part on a soutenu, dans un sens diamétralement contraire, qu'une reconnaissance d'enfant incestueux ou adultérin lui donne droit à des alimens, en vertu de l'art. 762, mais ne le soumet pas à l'incapacité de recevoir, à titre gratuit, établie par l'art. 908. Cpr. Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence en matière de successions*, sur l'art. 762, 4° et 5°. La première de ces opinions a l'inconvénient de ne pas concilier les art. 335 et 762 et de laisser subsister l'antinomie apparente de ces deux dispositions. Elle a en outre, ainsi que la seconde, le tort de scinder les art. 762 et 908, qui sont cependant liés par une connexité tellement intime, qu'il est impossible d'en séparer l'application. Aussi ces deux opinions paraissent-elles généralement abandonnées. Cpr. Bedel, n°s 70 et suiv.; Civ. rej., 1er août 1827, Sir., XXVIII, 1, 49; Bordeaux, 21 décembre 1835, Sir., XXXVII, 2, 71. Voy. encore, aux notes 5 à 7 *infra*, les autres systèmes à l'aide desquels on a essayé de concilier les art. 335 et 762.

[5] Partant de la fausse idée qu'une reconnaissance sous seing-privé est suffisante pour donner droit à des alimens (cpr. § 568 *ter*, texte et note 9), la cour de Nancy a jugé, le 20 mai 1816 (Sir., XVII, 2, 149), que si un enfant incestueux ou adultérin ne peut, d'après l'art. 335, être légalement reconnu par acte authentique, la reconnaissance sous seing-privé faite à son profit suffit pour lui donner le droit de réclamer des alimens, en vertu de l'art. 762. Voy. aussi Paris, 25 prairial an XIII, Sir., VII, 2, 4. Ce système, le plus irrationnel de tous ceux qui ont été imaginés pour concilier les dispositions des art. 335 et 762, n'a pas trouvé de partisans. Il a été également réprouvé par la doctrine et la jurisprudence. Foüet de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 762, 6°. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 21. Req, rej, 6 mai 1820, Sir., XX, 1, 311. Cpr. Req. rej., 1er avril 1818, Sir., XVIII, 1, 244. — Mais si celui qui s'est reconnu par acte authentique ou sous seing-privé père d'un enfant incestueux ou adultérin, s'était obligé par le même acte, ou par un

n'ont pas été acceptées par l'enfant[6]. Les principes ci-dessus posés sont même applicables au cas où la reconnaissance aurait été faite par un acte instrumentaire renfermant, au profit de l'enfant reconnu, des dispositions à titre gratuit dont il réclamerait l'exécution [7].

acte subséquent, à fournir des alimens à cet enfant, cette obligation serait valable. Comme ces circonstances se rencontraient dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt de la Cour de Nancy ci-dessus cité, nous croyons que cet arrêt, quoique erroné dans ses motifs, a bien jugé au fond. Arg. art. 762. Cpr. § 568 *ter*, note 9; Grenoble, 20 janvier 1831, Sir., XXXIII, 2, 538.

[6] La cour de Bordeaux a, dans les motifs d'un arrêt du 21 décembre 1835 (Sir., XXXVII, 2, 71), imaginé de concilier les art. 335 et 762, en restreignant l'application de ce dernier article au cas où la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin aurait été acceptée par celui-ci. Mais ce système n'est guère plus heureux que les précédens. Il est, en effet, bien évident que la loi défendant, par des motifs d'ordre public, les reconnaissances de paternité ou de maternité adultérine ou incestueuse, l'acceptation d'une pareille reconnaissance par l'enfant reconnu ne peut couvrir le vice dont elle se trouve entachée. Art. 6. Cpr. § 36 et note 8 *infra;* Civ. rej., 28 juin 1815, Sir., XV, 1, 329; Poitiers, 21 octobre 1825, Sir., XXVIII, 1, 49.

[7] Ainsi, l'enfant incestueux ou adultérin reconnu par un acte qui contient en même temps une donation ou un legs à son profit est admis à réclamer l'exécution intégrale de cette disposition, qui n'est pas réductible à de simples alimens, en vertu des art. 908 et 762. Voy. cep. en sens contraire : Foüet de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 762, 7°; Belost-Jolimont, sur Chabot, observation 1, sur l'art. 762; Toulouse, 5 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 162; Civ. rej., 4 janvier 1832, Sir., XXXII, 1, 146. Voy. aussi : Angers, 8 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 47; Req. rej., 13 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 201. — Ces arrêts sont principalement fondés sur ce que la reconnaissance et la disposition sont, en pareil cas, tellement indivisibles, qu'on ne peut, en les scindant, rejeter la première et admettre la seconde. A notre avis, cette prétendue indivisibilité n'est qu'un pur sophisme. Car il s'agit ici de deux actes juridiques distincts l'un de l'autre, et qui n'ont rien de commun, si ce n'est de se trouver consignés dans un même acte instrumentaire. Ainsi, rien n'empêche d'écarter la reconnaissance comme entachée de nullité, et de maintenir la disposition dans son intégrité, comme faite en faveur d'une personne dont l'incapacité ne se trouve pas légalement justifiée. En vain essaierait-on de se soustraire à cette conséquence en invoquant les art. 1131 et 1133, et en attaquant la dis-

La nullité dont se trouvent frappées les reconnaissances volontaires d'enfans incestueux ou adultérins, est absolue, irréparable et perpétuelle. Elle peut être proposée en tout temps, nonobstant toute renonciation contraire, par toute personne intéressée[8].

Malgré les prohibitions qui viennent d'être rappelées, une filiation adultérine peut cependant se trouver légalement établie, par la force même des choses, dans les trois hypothèses suivantes[9] :

1° Lorsqu'un enfant est issu d'un mariage qui, contracté de mauvaise foi, en contravention aux art. 147, 161 à 163, a depuis été annulé, pour cause de bigamie ou d'inceste[10].

2° Lorsque, dans les cas prévus par les art. 312, al. 2,

position soit comme étant fondée sur une cause illicite, soit comme étant dépourvue de cause. En effet, la reconnaissance une fois écartée comme illégale, il n'existe plus, aux yeux de la loi, de preuve de la filiation. On ne peut donc présenter la disposition comme fondée sur une cause illicite pour ce qui excède les alimens dont il est permis de disposer au profit des enfans incestueux ou adultérins. D'un autre côté, on ne peut l'attaquer comme dépourvue de cause, parce qu'une disposition à titre gratuit ne requiert d'autre cause que la volonté de gratifier celui au profit duquel elle a été faite. Cpr. § 345 ; § 568 *ter*, note 11.

[8] La reconnaissance des enfans incestueux et adultérins étant prohibée à raison du vice de leur naissance, et ce vice n'étant pas susceptible de se couvrir, la reconnaissance elle-même ne peut être validée par aucun événement postérieur. Cpr. les observations du tribunal d'appel de Lyon, sur la demande duquel l'art. 335 a été introduit dans le Code (Crussaire, *Analyse des observations des tribunaux*, p. 218). Maleville, sur l'art. 762. Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1. Douai, 26 décembre 1835, Sir., XXXVII, 2, 188. Toutefois, la demande en nullité dirigée contre une reconnaissance d'enfant incestueux ou adultérin, pourrait être écartée par un motif particulier au demandeur, dans le cas, par exemple, où ce dernier serait sans intérêt à faire valoir la nullité de la reconnaissance. Cpr. § 459, texte *in fine*, notes 8 et 9.

[9] Voy. à cet égard les auteurs et les arrêts cités au commencement de la note 4 *supra*, à l'appui de l'opinion que nous y avons défendue, et les notes 10 à 12 *infra*.

[10] Cpr. § 458, texte *in fine*.

313 et 325, il a été judiciairement déclaré qu'un enfant conçu par une femme mariée n'a point pour père le mari de sa mère[11].

3° Lorsqu'un jugement non susceptible d'être réformé a, par erreur de fait ou de droit, admis une recherche de paternité dont le résultat a été de constater une filiation incestueuse ou adultérine[12].

C'est à ces hypothèses, et à ces hypothèses seules, que s'appliquent et les dispositions légales, qui, soit explicitement, soit implicitement, s'occupent des enfans incestueux ou adultérins, et les développemens que nous allons donner à ce sujet dans la suite de ce paragraphe.

En général, la loi ne reconnaît aucun lien de parenté

[11] M. Chabot (*Des successions*, sur l'art. 762, n° 3) ne mentionne pas le cas indiqué en l'art. 325, et rappelle celui dont s'occupe l'art 314. L'omission de l'art. 325 est nécessairement un oubli. Quant à la citation de l'art. 314, elle est évidemment erronée. L'enfant désavoué comme ayant été conçu avant le mariage, ne saurait être un enfant adultérin.

[12] MM. Loiseau (p. 735), Favard (*Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1), Grenier (*Des donations*, I, 130 *bis*) et Malpel (*Traité des successions*, n° 169) s'attachant aux explications, tout au moins incomplètes, données au sein du conseil d'État, par MM. Tronchet et Treilhard, lors de la discussion des art. 762 et 763, citent, au nombre des cas dans lesquels la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux peut se trouver constatée par la force des choses, celui de l'enlèvement de la mère. Cpr. art. 340. Nous ferons remarquer à cet égard que la recherche de la paternité étant interdite, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de conduire à la preuve d'une filiation adultérine ou incestueuse, les juges saisis d'une pareille demande devraient la rejeter en suppléant, même d'office, la fin de non-recevoir qui ressort de l'art. 342. Cpr. note 2 *supra*. Il n'est donc pas exact de ranger l'enlèvement de la mère au nombre des circonstances de nature à prouver, d'une manière absolue, la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux dont elle est accouchée. Mais si, par erreur de fait ou de droit, la recherche de la paternité a été admise dans l'hypothèse dont nous nous occupons, le jugement, qui l'aura accueillie, établira la preuve légale d'une filiation adultérine ou incestueuse vis-à-vis des personnes à l'égard desquelles ce jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée : *Res judicata pro veritate habetur*.

ou d'alliance entre les enfans incestueux ou adultérins d'une part, les auteurs de leurs jours et les parens ou alliés de ces derniers d'autre part. Ce principe est cependant soumis aux exceptions suivantes :

1° Les enfans incestueux ou adultérins doivent honneur et respect à leurs pères et mères. Les dispositions légales qui ne sont que des conséquences de cette règle, leur sont par conséquent applicables[13].

2° Les enfans incestueux ou adultérins ont le droit de porter le nom de leur père, ou celui de leur mère dans le cas où leur filiation ne se trouve légalement constatée qu'à l'égard de cette dernière[14].

3° Les prohibitions, incapacités et présomptions légales qui, d'après les explications données au § 567, sont communes aux parens et alliés légitimes et illégitimes, s'appliquent aussi bien au cas où la filiation est incestueuse ou adultérine qu'à celui où elle est naturelle proprement dite[15].

[13] Loiseau, p. 744 et 745. Voy. Code pénal, art. 299 et 312; Loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, art. 19. Cpr. § 571, texte et note 6.

[14] Loiseau, p. 730. Arrêt du parlement de Paris, du 18 juin 1707, rapporté par Augéard, II, p. 26. L'arrêt de la Cour royale de Paris du 22 mars 1828 (Sir., XXIX, 2, 75), et celui de la Cour royale de Douai du 26 décembre 1835 (Sir., XXXVII, 2, 188), ne sont pas contraires à notre manière de voir. Dans les espèces sur lesquelles ces arrêts ont statué, la filiation de l'enfant incestueux ou adultérin ne se trouvait pas légalement établie.

[15] Cpr. § 567, texte n° 2, notes 5 et 6. Ainsi, par exemple, le père ou la mère d'un enfant incestueux ou adultérin est, en matière de dispositions à titre gratuit, réputé personne interposée à l'égard de cet enfant. Art. 908 et 911. Delvincourt, II, p. 208 et 209. Duranton, VIII, 246 et 272. Bedel, n° 102. Angers, 13 août 1806, Sir., VII, 2, 1104. Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., XIII, 1, 361. Lyon, 25 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 241. Cpr. Angers, 8 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 47; Toulouse, 5 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 162; Civ. rej., 1er août 1827, Sir., XXVIII, 1, 49.— Ainsi encore, les incapacités établies par les art. 251 du Code civil, 268 du Code de procédure, et 322 du Code d'instruction criminelle, s'appliquent aux enfans incestueux ou adultérins, comme aux enfans naturels

4° Les enfans incestueux ou adultérins qui se trouvent dans le besoin[16], ont, soit pendant leur minorité, soit après leur majorité, droit à des alimens. Art. 762, al. 2.

Ces alimens sont dus par les père et mère de leur vivant[17], et ils forment, après leur décès, une dette de leurs hérédités[18]. Art. 763. Cependant toute réclamation est interdite à l'enfant incestueux ou adultérin, lorsque son père ou sa mère lui a assuré des alimens, ou lui a fait apprendre un art mécanique[19], à moins que, dans ce dernier cas, l'enfant ne se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de gagner sa vie[20]. Art. 764 et arg. de cet article.

Les alimens sont, du vivant des père et mère, réglés, eu égard à leurs facultés et aux besoins de l'enfant[21]. Arg. art. 208. Ils sont fixés, après le décès des père et mère, dans la proportion des forces de l'hérédité, du nombre et de la qualité des héritiers ou successeurs irréguliers et des besoins de l'enfant[22]. Art. 763 cbn. 208.

proprement dits. Loiseau, p. 746 et 747. Favard, *Rép*, v° Enfant adultérin, n° 4, et v° Enquête, sect. I, § 3, n° 9. Crim. cass., 6 avril 1809, Sir., IX, 1, 136.—Voy. aussi art. 161, 162, et Loiseau, *loc. cit.*; art. 975; Loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, art. 19.

[16] Arg. art. 208 et 209. Delvincourt, II, p. 67 et 68. Bedel, n° 93.

[17] Arg. *a fortiori*, art. 763. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 762, n° 5. Loiseau, p. 749 et 750.

[18] Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Réserve (droit de), § 1; Malpel, *Traité des successions*, n° 172.

[19] Ainsi, lorsque le père d'un enfant incestueux ou adultérin lui a fait apprendre un art mécanique, ce dernier n'est pas même recevable à intenter une action alimentaire contre sa mère. Duranton, VI, 330. Delvincourt, *loc. cit.* Poujol, *Traité des successions*, sur l'art. 764, n° 10.

[20] Delvincourt, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 344. Poujol, *op. et loc. cit.*

[21] Cpr. Loiseau, p. 556 et 750; Malpel, *op. cit.*, n° 171.

[22] Loiseau, p. 751 et 752. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 762, n° 5. Delvincourt, *loc. cit.* Malpel, *op. et loc. cit.* Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 764, n°s 7 à 9.

5° Les enfans incestueux ou adultérins ne peuvent, soit par donation entre-vifs, soit par testament, recevoir de leurs pères et mères que des alimens[23]. Art. 908 cbn. 762. Toute personne intéressée peut demander la réduction à ce taux des libéralités excessives qui leur auraient été faites[24].

Sauf ces exceptions, et sous tous autres rapports, il faut s'en tenir au principe ci-dessus posé. Ainsi, l'enfant incestueux ou adultérin n'est point admis, même en l'absence d'héritiers, à exercer sur l'hérédité de son père ou de sa mère les droits successifs dont jouissent les enfans naturels proprement dits[25]. Art. 762, al. 1. Ainsi encore, les père et mère d'un enfant incestueux ou adultérin ne peuvent, comme les père et mère d'un enfant naturel proprement dit, réclamer des alimens de leur enfant, ni exercer sur sa personne et sur ses biens les droits de puissance paternelle, de tutelle et de succession indiqués au § 571[26]. Enfin, les frères et sœurs d'un enfant incestueux ou adultérin ne sont pas autorisés à lui succéder en vertu de l'art. 766[27].

23 *Discours* de M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 442, n° 16). Loiseau, p. 752 et 753. Voy. aussi les différentes autorités citées aux notes 4 à 7 *supra*.

24 Bedel, n° 102. D'après M. Loiseau (p. 755 et 756), le droit de demander la réduction des donations excessives faites à des enfans incestueux ou adultérins n'appartiendrait qu'aux héritiers ab intestat. Mais son opinion est évidemment contraire à la lettre de l'art. 908, et au motif qui en a dicté la disposition.

25 Loiseau, p. 756 et 757. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 762, n° 2. Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 764, n° 3.

26 Bedel, n° 102. Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n°s 2 et 3. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des Codex Napoleon*, p. 147. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 7. Malpel, *op. cit.*, n° 173. Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 4. Nîmes, 13 juillet 1824, Sir., XXV, 2, 318. Voy. cep. en sens contraire, Loiseau, p. 741 à 745, p. 757 et 758.

27 Chabot, Mackeldey, Malpel et Poujol, *opp. et locc. citt.* Voy. cep. Duranton, VI, 339.

LIVRE SECOND.

DES OBJETS EXTÉRIEURS ENVISAGÉS COMME ÉLÉMENS CONSTITUTIFS DU PATRIMOINE D'UNE PERSONNE.

PREMIÈRE DIVISION.

DU PATRIMOINE EN GÉNÉRAL[1].

INTRODUCTION.

§ 573.

Notion du patrimoine[2].

Le patrimoine d'une personne est l'universalité juridique de ses biens, c'est-à-dire, des objets extérieurs sur lesquels elle a des droits à exercer en tant qu'on les considère comme des biens.

Cette définition renferme implicitement les propositions suivantes :

1° Le patrimoine d'une personne comprend tous les biens sans distinction et même les biens innés de cette personne[3]. Il résulte de là que lorsqu'une personne est appelée à succéder au patrimoine d'une autre personne,

[1] Le Code civil n'a point consacré de titre ou de chapitre particulier aux généralités sur le patrimoine. Les principes que nous allons développer dans cette première division, se trouvent épars dans le Code.

[2] Les propositions contenues au présent paragraphe sont le développement de celles qui ont été indiquées au § 168.

[3] Cpr. § 168, texte, notes 2 et 3.

7*

tous les biens qui se trouvent dans le patrimoine de la première, passent, en principe général, à la seconde[4]. Il en résulte encore que la même personne ne peut, en règle générale, posséder plus d'un patrimoine. Cette règle n'est cependant pas sans exception. C'est ainsi que, sous plusieurs rapports, les biens composant un majorat ou une substitution constituent, entre les mains du titulaire ou du grevé, une universalité juridique distincte de son propre patrimoine[5]. C'est ainsi encore que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent séparés du patrimoine de l'héritier[6]. C'est ainsi enfin que, dans les cas prévus par les art. 351, 352, 747 et 766, les biens auxquels certaines personnes sont appelées à succéder en vertu d'un droit de retour légal, forment une universalité juridique distincte de l'hérédité du défunt[7].

2° Le patrimoine n'est pas un objet extérieur, mais une pure abstraction. C'est la personnalité même de l'homme mise en rapport avec les différens objets de ses droits. Il forme donc un tout juridique, une universalité de droit.

3° Les objets extérieurs qui se trouvent dans le patrimoine, n'en font pas partie en eux-mêmes, et sous le rapport de leur nature constitutive, mais seulement en qualité de biens, et sous le rapport de l'utilité qu'ils peuvent offrir. De là, la règle *in judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*[8]. Cette règle, que le Code civil n'a point reproduite en termes généraux, sert cependant de base à plusieurs de ses dispositions[9]. La règle contraire doit, sauf les exceptions résultant de la loi ou

[4] Voy. au § 589, texte et note 2, les exceptions auxquelles ce principe se trouve soumis.

[5] Cpr. art. 1048 et suiv.; décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv.

[6] Cpr. art. 802 et § 619; art. 878 à 882 et § 618.

[7] Cpr. § 608.

[8] Renusson, *Traité des propres*, chap. I, sect. X, n° 3. Chabot. *Traité des successions*, sur l'art 747, n° 22. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de choses, sect. I.

[9] Voy. art. 132, 747, 766, 1066 et 1067.

d'un titre émané de la volonté de l'homme[10], être suivie, lorsqu'il ne s'agit pas d'une universalité juridique, mais d'objets extérieurs individuellement envisagés: *In judiciis singularibus, res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei* [11].

§ 574.

Des diverses espèces de patrimoines.

Le Droit romain distinguait deux espèces de patrimoines (*pecunia*): savoir, le patrimoine proprement dit (*pecunia hominis sui juris*), et le pécule (*pecunia hominis alieni juris*). Mais cette distinction n'est plus reçue en Droit français[1].

On peut aujourd'hui diviser le patrimoine d'une personne en patrimoine mobilier, comprenant l'universalité de ses biens meubles, et en patrimoine immobilier, renfermant l'universalité de ses biens immeubles[2]. Toutefois, cette distinction ne présente d'intérêt juridique que dans certains cas déterminés par la loi, notamment en matière de dispositions à titre gratuit, de communauté, de priviléges et d'hypothèques. Et, comme le Code contient des dispositions spéciales sur les effets qu'entraîne, dans chacun de ces cas, la distinction dont il est question, il en résulte que les développemens ultérieurs de cette distinction appartiennent aux matières dans lesquelles elle se trouve être de quelque intérêt juridique.

10 Cpr. art. 1407, 1434, 1435, 1500 à 1503, 1553 et 1559.

11 Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de choses, sect. II; Bordeaux, 26 mai 1830, Sir., XXX, 2, 248; Civ. cass., 28 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 291; Grenoble, 17 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 367. Voy. cep. en sens contraire: Colmar, 25 août 1826, Sir., XXVIII, 2, 17.

1 Cpr. § 549 *bis*, note 3; Merlin, *Rép.*, v° Pécule et v° Puissance paternelle, sect. IV.

2 Cette distinction, créée par le droit positif, était inconnue au Droit romain. Mais on en trouve déjà des traces dans l'ancien Droit français, où elle s'introduisit à la suite du système des propres. Cpr. Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, sect. III, § 2.

Il est, du reste, à remarquer que la description du patrimoine mobilier d'une personne se nomme *inventaire*[3], et que celui de son patrimoine immobilier est appelé *état*[4].

SECTION PREMIÈRE.

DES DROITS RÉELS SUR LE PATRIMOINE.

I. DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DONT TOUTE PERSONNE JOUIT SUR SON PATRIMOINE.

§ 575.

1. *Fondement et nature de ce droit de propriété.*

Le droit de l'homme sur son patrimoine est un droit de propriété qui prend son fondement dans la personnalité même de celui-ci. Le patrimoine n'est, en effet, en dernière analyse, que la personnalité de l'homme mise en rapport avec les objets sur lesquels il peut avoir des droits à exercer.

Quoique le patrimoine envisagé en lui-même, c'est-à-dire comme une universalité de biens distincte de la personne qui en est propriétaire, soit divisible en parties abstraites, il en est autrement du rapport qui existe entre le patrimoine ainsi envisagé et la personne qui en est propriétaire. La propriété du patrimoine est indivisible comme la personnalité même de celui auquel il appartient. Ainsi,

[3] Cpr. Code de procédure, art. 941 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Inventaire; Favard, *Rép., eod. v°.* — La confection d'un inventaire est tantôt de précepte, tantôt de conseil. Elle est obligatoire, soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative, dans les cas prévus par les art. 126, 270, 451, 600, 626, 769, 773, 794, 813, 1031, 1058, 1414, 1442, 1456, 1461, 1499, 1504, 1510 et 1532.

[4] Cpr. art. 126, 600 et 606. — Il est des cas où le mot *inventaire* est pris par la loi d'une manière générale pour désigner la description tant des immeubles que des meubles. Cpr. art. 1414; § 513, note 10; Toullier, XII, 288.

par exemple, les biens qui font partie du même patrimoine doivent, lors même qu'ils auraient été acquis en des temps différens, être considérés, quant au droit de propriété auquel ils sont soumis, comme acquis à la même époque. Par la même raison, ces biens sont indistinctement affectés à l'acquittement de toutes les obligations qui pèsent sur le propriétaire du patrimoine dont ils font partie, quelle que soit d'ailleurs l'époque où ces obligations ont pris naissance. Ainsi encore, les créanciers d'un débiteur qui a disposé d'une partie de ses biens, n'en conservent pas moins le droit de frapper de saisie la totalité des biens qui se trouvent encore dans son patrimoine, pour l'intégralité de ce qui leur est dû. Enfin, la règle du Droit romain, *nemo, pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest,* est aussi fondée sur l'indivisibilité du patrimoine; et si cette règle n'a point été admise en Droit français, c'est uniquement parce que, d'après ce Droit, le défunt est, *ipso jure*, représenté par ses héritiers, c'est-à-dire, par ses parens légitimes. Art. 724.

Le principe de l'indivisibilité du patrimoine s'applique, même après la mort de la personne qui en était propriétaire, aux héritiers de cette personne. Ainsi, l'héritier ne peut accepter pour partie l'hérédité qui lui est échue. Ainsi encore, lorsque plusieurs héritiers sont appelés à l'hérédité et que l'un d'eux y renonce, la part de ce dernier est de plein droit dévolue aux autres. Art. 783. Par la même raison, tout héritier qui a accepté l'hérédité, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, devrait être tenu des dettes et charges de cette dernière, pour la totalité, et non pas seulement au prorata de sa part héréditaire. Cependant le Droit français, d'accord en cela avec le Droit romain, a rejeté ce corollaire de l'indivisibilité du patrimoine pour éviter le circuit d'actions et les recours auxquels son admission aurait donné lieu. Il statue, en conséquence, que les dettes et charges de l'hérédité se divisent, de plein droit, entre les cohéritiers, qui n'en sont tenus que

dans la proportion de leurs parts héréditaires[1]. Art. 870, 873 et 1220.

L'homme n'acquiert pas son patrimoine. Tout individu possède, *ipso jure,* et en vertu de sa personnalité, un patrimoine qu'il peut bien augmenter ou diminuer, mais dont il ne saurait être privé qu'en perdant sa personnalité même.

Les individus dans le patrimoine desquels ne se trouvent que peu ou point de biens, sont appelés indigens. Les indigens jouissent, en certains cas, du droit de poursuivre en justice, sans frais, les droits qui leur compètent[2].

§ 576.

2° *Des différentes espèces de droits qui sont compris dans la propriété du patrimoine.*

La proprieté du patrimoine renferme virtuellement les droits suivans :

1° Le droit d'administrer le patrimoine, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures et de faire tous les actes juridiques tendant à le conserver, à l'augmenter et à en retirer les avantages qu'il est susceptible de procurer[1].

[1] Une semblable disposition se trouve déjà dans la loi des Douze Tables : *Nomina hereditaria inter hæredes ercta cita sunto.* Cpr. L. 6. *C. famil. ereis* (3, 36).

[2] Cpr. Loi du 14 brumaire an V, et Code d'instruction criminelle, art. 420; Arrêtés du 13 frimaire an IX, art. 18; Avis du conseil d'État du 13-20 mars 1810; Merlin, *Rép.,* v° Certificat d'indigence et *Quest.,* v° Requête civile, § 12.

[1] Le Code civil se sert souvent des expressions, *droit d'administrer, actes d'administration, actes de pure administration,* sans cependant indiquer, d'une manière précise, soit par une définition générale, soit par des dispositions spéciales, l'étendue de ce droit et la sphère de ces actes. Cpr. art. 125, 450, 481, 482, 1428, 1449, 1536, 1576 et 1988. La définition qui se trouve dans le texte est, quelque vague qu'elle soit, la seule que l'on puisse donner du droit d'administrer, et des actes d'administration. Au surplus, la question de savoir si tel ou tel acte peut ou non être rangé dans la classe des actes d'administration, est, en cas de silence de la loi, abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, qui, pour la décider,

2° Le droit de percevoir les revenus du patrimoine. Ces revenus doivent même, en pure théorie, être considérés comme formant une partie intégrante du patrimoine qui les a produits. De là, la règle du Droit romain *fructus augent hereditatem*[2].

3° Le droit de disposer à titre gratuit de la totalité ou d'une partie aliquote du patrimoine. Toutefois, une pareille disposition ne peut avoir lieu par actes entre-vifs. En effet, les objets extérieurs qui appartiennent à une personne ne constituent ce tout idéal qu'on nomme patrimoine, que par suite du rapport juridique qui existe entre ces objets et cette personne. Et comme ce rapport cesse par l'aliénation, il en résulte que celle-ci ne saurait avoir pour matière que les objets individuellement envisagés dont le patrimoine se compose, mais non le patrimoine lui-même. Ainsi, lorsqu'une personne se dépouille par acte entre-vifs de la totalité de ses biens présens, une pareille donation ne peut, en réalité, avoir pour objet que les choses et les droits individuellement envisagés qui appartiennent actuellement au donateur, et le donataire ne doit être considéré que comme un successeur particulier, non comme un successeur universel tenu de plein droit de l'acquittement des dettes du donateur[3].

Le principe de l'inaliénabilité du patrimoine n'est pas seulement vrai sous le rapport philosophique, il l'est même au point de vue des lois positives en général, et du Code

doit, en consultant les circonstances particulières de l'espèce qui lui est soumise, ne pas perdre de vue la diversité des positions dans lesquelles se trouvent, d'après l'esprit de la loi, les différentes personnes auxquelles le Code attribue le droit d'administrer le patrimoine d'autrui, et celles auxquelles il n'accorde que le droit d'administrer leur propre patrimoine, en leur interdisant la faculté d'en disposer. Cpr. § 113, § 131, n° 2, § 134, n° 1, § 412, § 510, § 516, n° 7, § 531, n° 2, § 535, n° 1.

[2] Cpr. sur la question de savoir si cette règle est encore reçue en Droit français, § 616.

[3] Cpr. § 706.

civil en particulier. Ce Code, en effet, tout en modifiant certaines conséquences de ce principe[4], ne l'a cependant pas repoussé en thèse générale, et l'a, par cela même, implicitement admis comme règle du Droit français[5].

Du reste, le principe de l'inaliénabilité du patrimoine peut encore se poser et se justifier dans un autre sens. Les dispositions qui frappent de nullité les actes entre-vifs par lesquels une personne dispose de son hérédité future, ont, indépendamment des considérations d'économie politique qui les ont dictées, leur fondement juridique dans l'inaliénabilité de la personnalité[6].

4° L'action en revendication qui découle essentiellement du droit de propriété, ne saurait se concevoir en tant qu'elle aurait pour objet le patrimoine de celui qui l'exercerait, puisqu'une personne ne peut se trouver privée de son patrimoine qu'en perdant sa personnalité même[7]. Mais cette action se comprend parfaitement, en tant qu'elle porte sur le patrimoine d'une personne à laquelle on a succédé. Elle prend alors le nom de pétition d'hérédité[8].

D'un autre côté, une personne peut même, en ce qui concerne son propre patrimoine, exercer efficacement le droit de revendication dont jouit tout propriétaire, en ce sens qu'elle est autorisée à réclamer, au moyen de l'action *de in rem verso*, les valeurs dont le patrimoine d'une autre

[4] Cpr. art. 1084 et 1085.

[5] Ce principe n'est, du reste, aucunement en opposition avec les dispositions relatives aux sociétés universelles en général, et à la communauté conjugale en particulier. Car on n'aliène pas son patrimoine *hoc sensu* en formant une société universelle.

[6] Cpr. art. 791 et 1130. Voy. cep. art. 1082, 1083 et 1093.

[7] Toutefois, l'action accordée, par l'art. 132, à l'absent qui se représente après l'envoi en possession définitif, constitue, jusqu'à un certain point, une action en revendication de patrimoine. Cette action est, à notre avis, une véritable action universelle. Cpr. § 157, texte n° 1, et note 3.

[8] Cpr. § 616.

personne s'est enrichi au détriment du sien[9], et pour la restitution desquelles elle n'aurait à exercer aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit[10]. L'action *de in rem verso*, qu'on peut définir la revendication d'objets considérés, non en eux-mêmes, et sous le rapport de leur nature constitutive, mais comme biens, et sous le rapport de leur utilité, compète, à l'instar des actions réelles, contre toute personne, quelle que soit d'ailleurs l'incapacité de contracter dont elle se trouve frappée[11]. Cette action, qu'il faut bien se garder de confondre avec l'action *negotiorum gestorum*, n'est donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du défendeur se trouve enrichi au moment où elle est intentée[12].

§ 577.

3° *De l'acquisition du patrimoine d'autrui.*

On appelle communément successeur universel celui qui est appelé à succéder à la totalité ou à une partie aliquote du patrimoine d'une autre personne. Mais au point de vue philosophique, cette qualification ne convient qu'à ceux qui représentent un individu décédé en conti-

[9] L'action *de in rem verso* dont nous nous occupons au texte, n'a de commun que le nom avec l'action *de in rem verso* du Droit romain. Cpr. § 4 *Inst. quod cum eo contr.* (4, 7); L. 1, *prœ. D. de in rem verso* (15, 3); L. 7, § 1, *C. quod cum eo contr.* (4, 26). La dernière est une action *adjectitiæ qualitatis*, qui tire sa force de l'action principale à laquelle elle se trouve jointe, tandis que la première, d'après le point de vue sous lequel nous la considérons, existe par elle-même, sans avoir besoin de l'appui d'une autre action.

[10] Le Code civil contient plusieurs dispositions qui présupposent l'admission du principe d'équité sur lequel est fondée l'action *de in rem verso : Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet.* Cpr. art. 548, 554, 555, 1241, 1312, 1437, 1926; § 317, texte et note 6; et les passages cités à la note suivante.

[11] Art. 1241, 1312, 1926 et arg. de ces articles. Cpr. § 335, texte et note 19; §§ 402, 411 et 472, texte n° 3 et note 20.

[12] Cpr. § 441, texte et notes 1, 11, 13 et 15.

nuant sa personne juridique. En effet, comme le patrimoine d'un individu est la personnalité même de cet individu considéré dans ses rapports avec l'empire qui lui compète sur les objets du monde extérieur, il en résulte que ceux qui sont simplement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens composant le patrimoine d'un individu décédé, sans continuer sa personne juridique, ne sont, à vrai dire, que des successeurs particuliers, à cette différence près, que leur titre ne porte pas, comme celui de ces derniers, sur des objets individuellement désignés.

Les successeurs dont il vient d'être parlé, ne devraient donc pas, d'après le droit philosophique, être obligés au paiement des dettes de l'hérédité[1]. Le droit positif en a, il est vrai, autrement disposé[2]. Toutefois bien que soumis au paiement de ces dettes, ils n'en sont cependant tenus que comme détenteurs de l'hérédité, et jusques à concurrence de la valeur des biens dont elle se compose; ils n'en répondent pas personnellement et sur leur propre patrimoine. Sous ce rapport, ils se distinguent des représentans du défunt, c'est-à-dire des successeurs universels dans le sens rigoureux de cette expression.

Les seules personnes auxquelles on puisse, d'après les principes du Code civil, donner la qualification de représentans, sont :

1° Les parens légitimes appelés par la loi à l'hérédité. Art. 724.

2° Les légataires universels, quand il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006.

[1] Le légataire partiaire n'était pas, en Droit romain, assujetti au paiement des dettes, et nos anciens auteurs coutumiers n'y soumettaient pas le légataire à titre universel. Mais la jurisprudence des arrêts, guidée par des motifs d'équité, introduisit en France une disposition contraire, en appliquant à cette hypothèse la règle, *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno*. Toullier, V, 817.

[2] Cpr. art. 871, 873, 1009 et 1012. Les dispositions de ces articles seront plus amplement développées aux §§ 636 à 640, 720 à 723.

3° Les donataires universels de biens présens et à venir ou de biens à venir seulement, dans la même hypothèse. Art. 1082 à 1085.

Les représentans sont, dès l'instant du décès du défunt, saisis, quant à la propriété et quant à la possession, de l'universalité de ses biens. Art. 724 et 1006. Sous ce rapport encore, il existe une immense différence entre ces personnes et celles qui, sans représenter le défunt, sont seulement appelées à recueillir la totalité ou une partie aliquote de ses biens, puisque ces dernières ne jouissent pas de la saisine légale.

§ 578.

4. *De l'extinction du droit de propriété qui compète à toute personne sur son patrimoine.*

L'homme ne perd son patrimoine qu'en perdant sa personnalité; ce qui ne peut avoir lieu que par suite de son décès ou de sa mort civile[1]. Dans l'une et l'autre hypothèse, le patrimoine du défunt ou du mort civilement passe à ses représentans.

Il ne faut pas confondre avec la perte du patrimoine même la perte des biens qui en font partie. Ces derniers sont susceptibles de se perdre, soit par suite de l'extinction, sans aucune compensation, de droits portant sur des objets déterminés, soit par suite du dépérissement, occasionné par cas fortuit ou force majeure, des objets formant la matière de certains droits. Nous devons nous borner à renvoyer, à cet égard, aux paragraphes où il est

[1] La peine de la confiscation générale, que le Code pénal de 1810 prodiguait dans ses dispositions, avait déjà été abolie par l'art. 66 de la Charte de 1814. La teneur de cet art. a été reproduite dans l'art. 57 de la Charte de 1830. Et dans la nouvelle édition du Code pénal promulguée le 28 avril 1832, on a mis les dispositions de ce code en harmonie avec le changement introduit à cet égard dans la législation. Cpr. § 21, note 7.

question de l'extinction des différens droits que l'homme peut avoir sur des choses ou contre des personnes [2], et à ceux où se trouvent développées la règle *casum sentit dominus* [3] ainsi que les exceptions dont cette règle est susceptible [4]. Nous ajouterons cependant aux exceptions déjà indiquées, celle qui résulte des art. 410 à 429 du Code de commerce [5].

II. DES DROITS RÉELS COMPÉTANT A UNE PERSONNE SUR LE PATRIMOINE D'UNE AUTRE PERSONNE.

§ 579.

Une personne peut avoir un droit d'usufruit ou d'usage portant sur tous les biens qui se trouvent dans le patrimoine d'une autre personne. C'est ainsi, par exemple, que l'usufruit légal des pères et mères s'étend, en général, sur tous les biens qui composent le patrimoine de leurs enfans [1].

Il est, d'un autre côté, des priviléges qui s'étendent sur la généralité des meubles et des immeubles du débiteur, et il existe aussi certains droits d'hypothèque qui portent sur tous ses immeubles [2].

Nous n'avons pas à traiter ici de ces différens droits qui ont déjà été expliqués dans la théorie des servitudes personnelles et dans celle des priviléges et hypothèques, où

[2] Cpr. principalement §§ 230, 232, 255, 314 à 337, 549 *bis*, 553.

[3] Cpr. art. 1148, 1302, 1893; §§ 308, nos 3 et 331.

[4] Cpr. art. 1302, 1379, 1822 à 1825, 1852, 1881 et 1883, 1929, 1947 et 2000; § 308, no 3.

[5] Cette exception est-elle susceptible d'être étendue par voie d'analogie? Si, par exemple, en cas d'incendie une maison est démolie, par mesure de police, pour empêcher la communication du feu aux maisons voisines, les propriétaires de ces dernières sont-ils tenus d'indemniser celui dont la maison a été abattue? La négative nous paraît incontestable. Voy. en ce sens, Merlin : *Rép.*, vo Incendie; § 2, no 11; Toullier, XI, 180.

[1] Cpr. § 549 *bis*.

[2] Cpr. §§ 259, 262, 264 et 265.

nous avons dû nous en occuper, non-seulement pour nous conformer à la marche du Code, mais encore parce que les droits d'usufruit, d'usage, de privilége ou d'hypothèque dont il est ici question, portent moins sur le patrimoine comme tel, que sur la généralité des biens qui en font partie.

SECTION SECONDE.

DES OBLIGATIONS D'UNE PERSONNE EN TANT QU'ELLES GRÈVENT SON PATRIMOINE.

§ 580.

Premier principe.

Le patrimoine d'un débiteur, c'est-à-dire l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir, forme le gage commun de ses créanciers. En d'autres termes, toutes les obligations auxquelles une personne se trouve soumise, doivent, en tant qu'elles sont susceptibles d'appréciation pécuniaire, être acquittées sur son patrimoine, auquel tous ses créanciers ont des droits égaux, à moins qu'il n'existe, au profit de l'un ou de l'autre d'entre eux, des causes légitimes de préférence[1]. Art. 2092 et 2093.

Le patrimoine n'étant que la personnalité de l'homme considéré dans ses rapports avec les objets sur lesquels il peut avoir des droits à exercer, il en résulte nécessairement que les obligations qui pèsent sur une personne grèvent, de plein droit, son patrimoine; ou, comme on le disait autrefois, que celui qui s'oblige, oblige le sien.

Ce principe ne doit cependant pas être entendu en ce sens que tout créancier ait le droit de poursuivre entre les

[1] Cpr. art. 2094 et § 256.

mains des tiers détenteurs les immeubles dont son débiteur a été propriétaire : le gage dont parle l'art. 2093 n'emporte pas de droit de suite[2].

§ 581.

Conséquences du principe posé au paragraphe précédent. — Première conséquence. — De la saisie immobilière[1].

Tout créancier est, en vertu du principe posé au paragraphe précédent, autorisé à frapper de saisie les biens soit mobiliers, soit immobiliers de son débiteur, à l'exception cependant de ceux qui se trouvent placés hors du commerce, et de ceux que la loi a déclaré insaisissables[2].

A l'exemple du Code civil, nous ne traiterons que de la saisie immobilière, et encore nous bornerons-nous à développer les dispositions des art. 2204 à 2217, relatifs à cette matière[3].

La saisie immobilière est, dans le sens propre de cette expression, l'acte de procédure au moyen duquel un immeuble se trouve placé sous la main de la justice pour la

[2] Cpr. § 256.

[1] Sources : Code civil, art. 2204 à 2217. Cpr. Code de procédure, art. 673 à 748. Bibliographie : *Traité de la procédure sur saisie immobilière*, par Huet; Paris, 1818, 1 vol. in-8°. *Code de la saisie immobilière*, par Chauveau; Paris, 1829, 1 vol. in-8°. *Traité de la vente des immeubles par expropriation forcée*, par Lachaize; Paris, 1829, 2 vol. in-8°. Voy. aussi les ouvrages sur la procédure et sur le régime hypothécaire cités à la fin du § 17 et en tête du § 256.

[2] Ainsi, par exemple, les biens faisant partie d'un majorat ne peuvent être saisis. Décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv. Mais il en est autrement des biens compris dans une substitution. Ces derniers ne se trouvent point placés hors du commerce. Cpr. Ordonnance de 1747 sur les substitutions, titre I, art. 55; §§ 175 et 696; Delvincourt, III, p. 177.

[3] Cpr. art. 2217, al. 2 et 2218; Code de procédure, art. 545 à 779.

conservation des créances au paiement desquelles cet immeuble se trouve affecté, soit en vertu du droit de gage établi par les art. 2092 et 2093, soit en vertu d'un droit de privilége ou d'hypothèque[4].

Dans une acception plus étendue, la saisie immobilière est l'ensemble des actes de procédure à l'aide desquels un créancier poursuit la vente par expropriation forcée d'un immeuble, pour se faire payer sur le prix en provenant[5].

Le tribunal devant lequel l'expropriation forcée doit être poursuivie, est, en général, celui dans le ressort duquel se trouve situé l'immeuble saisi[6]. Cette règle est soumise aux exceptions qui résultent des art. 2210 et 2211.

2° Les immeubles susceptibles d'hypothèques peuvent tous[7], et peuvent seuls[8], être frappés de saisie immobi-

[4] Il résulte de là qu'un créancier peut non-seulement saisir les immeubles appartenant actuellement à son débiteur personnel, mais encore ceux qui, grevés de privilége ou d'hypothèque à son profit, ont passé entre les mains de tiers détenteurs, ainsi que ceux qui lui ont été constitués en hypothèque par des tiers qui ne sont pas personnellement obligés au paiement de sa créance. Toutefois, nous ne nous occuperons au présent paragraphe que de la saisie immobilière pratiquée sur les immeubles du débiteur, en faisant remarquer que, sauf les régles spéciales expliquées au § 287, les principes que nous allons exposer s'appliquent également à la saisie immobilière dirigée contre des immeubles appartenant à des tiers.

[5] La saisie immobilière était autrefois appelée saisie réelle. On la nomme aussi poursuite en expropriation forcée, parce que cette expropriation est le résultat de l'accomplissement des diverses formalités dont l'ensemble constitue la procédure de saisie immobilière.

[6] Arg. art. 2210. Merlin, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 4. Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 215. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 301.

[7] A l'énumération donnée par l'art. 2204, il faut donc ajouter : 1° les mines envisagées comme immeubles distincts du fonds dans lequel elles se trouvent; 2° les actions immobilières de la banque de France; et 3° celles de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing. Loi du 21 avril 1810, art. 8 et 19 à 21. Décret du 16 janvier 1808, art. 7. Décret du 16 mars 1810, art. 13. Cpr. § 258, texte et notes 4 à 6.

[8] Ainsi, on ne peut frapper de saisie immobilière : 1° Les actions

lière[9], sans qu'il soit permis d'employer à leur égard un autre mode de poursuite. Art. 2204 cbn. 2218 et arg. de cet article.

Les créanciers ont le droit de saisir immobilièrement tout immeuble de leur débiteur rentrant dans la catégorie de ceux qui viennent d'être indiqués.

Cependant les créanciers personnels[10] d'un cohéritier ou autre cosuccesseur universel ne peuvent saisir[11] sa

tendant à la revendication d'un droit réel immobilier. Delvincourt, III, p. 177. Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 3. Req. rej. 14 mai 1806, Sir., VI, 1, 331. Cpr. § 258, texte et note 9. Voy. cependant en sens contraire : Pigeau, *op. cit.*, II, p. 207 à 211 ; Duranton, XXI, 7. 2° Les servitudes réelles envisagées en elles-mêmes et séparément du fonds au profit duquel elles sont établies. Delvincourt et Tarrible, *opp. et locc. citt.* Duranton, XXI, 4. 3° Les accessoires d'un immeuble, lorsque la séparation du fonds dont ils dépendaient leur a fait perdre le caractère d'immeubles par destination. Duranton, XXI, 6 et 11. Cpr. § 284, texte et note 1re. Voy. aussi Code de procédure, art. 592.

9 Les droits d'emphytéose peuvent-ils être frappés de saisie immobilière ? Voy. pour l'affirmative : Duranton, XXI, 3, et les autorités citées à la note 10 du § 198. Mais la solution négative nous paraît une conséquence nécessaire du principe développé au § 198. Cpr. § 258, note 2, *in fine*.

10 La prohibition établie par l'art. 2205 ne s'applique ni aux créanciers du défunt, ni aux créanciers envers lesquels tous les cohéritiers se trouveraient conjointement obligés. Telle est la double idée que le législateur a voulu rendre en se servant des expressions *créanciers personnels*. Grenier, *des Hypothèques*, I, 333. Bruxelles, 5 mars 1810, et Paris, 10 mai 1811, Sir., XIII, 2, 365 Poitiers, 21 juillet 1824, Sir., XXV 2, 380. Voy. cependant : Duranton, XXI, 15 ; Delvincourt, III, p. 182.

11 L'art. 2205, dit d'une manière un peu vague, *ne peut être mise en vente*. On a voulu conclure de ces expressions que l'art. 2205 ne prohibe que l'adjudication et les actes destinés à la préparer, mais non la saisie. Voy. en ce sens : Req. rej., 14 décembre 1819, Sir., XX, 1, 203 ; Lyon, 9 janvier 1830, Sir., XXXIII, 2, 381 ; Poitiers, 20 août 1835, Sir., XXXV, 2, 498. Nous pensons, au contraire, que les expressions *ne peut être mise en vente* sont, ainsi que cela résulte du rapprochement des art. 2205, 2213 et 2215, synonymes des termes *ne peut être l'objet d'une poursuite en expropriation*, que par conséquent la saisie, premier acte de cette poursuite dont l'adjudication est la consommation, se trouve comprise dans la prohibition

part indivise dans les immeubles de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, avant le partage définitif[12] de cette hérédité qu'ils sont d'ailleurs autorisés à provoquer[13]. Art. 2205. Les dispositions de l'art. 2205 s'appliquent également au cas où les immeubles dont le débiteur est copropriétaire par indivis, font partie d'un fonds social ou de l'actif d'une communauté conjugale[14]. Mais elles ne sauraient être étendues à l'hypothèse où l'indivision ne porte que sur un ou plusieurs immeubles appartenant à des personnes entre lesquelles il n'existe que des rapports de simple communauté, *sine affectione societatis*[15]. Du reste, la nullité

de l'art. 2205, de laquelle on ne doit exclure que le commandement préalable à la saisie. Voy. en ce sens: Duranton, XXI, p. 14; Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 573; Civ. cass., 22 juillet 1822, Sir., XXII, 1, 436; Nîmes, 10 février 1823, Sir., XXV, 2, 100; Civ. rej., 3 juillet 1826, Sir., XXIX, 1, 69; Pau, 10 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 240.

[12] Un partage provisionnel serait à notre avis insuffisant. Cpr. art. 840 et § 623. Voy. cependant en sens contraire : Colmar, 13 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 2, 312.

[13] Mais ils ne pourraient se borner à demander le partage isolé des immeubles sur lesquels ils se proposent d'exercer leurs poursuites. Les créanciers des héritiers n'ont, comme ces derniers eux-mêmes, que l'action *familiæ erciscundæ*, et non l'action *communi dividundo*. Pau, 16 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 308. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 87. Cpr. note 15 *infra*. — Du reste les créanciers de l'un des héritiers sont autorisés à provoquer immédiatement le partage de l'hérédité, quand même leur débiteur aurait renoncé à la demander avant l'expiration d'un certain délai. Cpr. art. 815, al. 2. Duranton, VII, 84.

[14] Les art. 1476 et 1872 déclarant applicables aux partages entre époux et entre associés, les règles concernant les partages entre héritiers, il en résulte qu'on ne peut, pas plus en matière de société ou de communauté conjugale qu'en matière de succession, provoquer le partage isolé de l'un ou de l'autre des objets qui font partie de la masse commune, et qu'ainsi, le motif sur lequel est fondée la prohibition de l'art. 2205, s'applique avec non moins de force dans la première hypothèse que dans la seconde. Cpr. § 197, note 7; § 381 *bis*, texte et note 3. Delvincourt, III, p. 182. Duranton, XXI, p. 12.

[15] *Non est eadem ratio*. Cpr. § 197, note 7. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, XXI, p. 13. Ainsi, la prohibition de l'art. 2205 cesse

qui résulte de la violation de la prohibition établie par l'art. 2205, peut être proposée non-seulement par les cohéritiers du débiteur, mais encore par ce dernier lui-même [16].

D'un autre côté, les créanciers hypothécaires ou privilégiés [17] qui ne jouissent que d'une hypothèque ou d'un privilége spécial [18], ne sont autorisés à saisir les immeubles non soumis à leur hypothèque ou à leur privilége qu'en cas d'insuffisance de ceux qui s'en trouvent grevés [19]. Art. 2209 [20]. La preuve de cette insuffisance est à la charge

après le partage de l'hérédité, du fonds social, ou de l'actif de la communauté, lors même qu'un ou plusieurs immeubles faisant partie de la masse commune seraient restés dans l'indivision.

[16] Besançon, 21 juin 1810, Sir., XII, 2, 8. Nîmes, 10 février 1823, Sir., XXV, 2, 100. Bordeaux, 5 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 60. Lyon, 9 janvier 1833, Sir., XXXV, 2, 381. Voy. cependant en sens contraire : Paris, 23 août 1816, Sir., XVII, 2, 230.

[17] Le mot *hypothèques* est pris dans l'art. 2209, *sensu lato*, et s'applique par conséquent tant aux hypothèques simples qu'aux hypothèques privilégiées, c'est-à-dire aux priviléges sur les immeubles. Cpr. § 256, texte et note 4; et § 283, texte *in principio*. Delvincourt sur l'art. 2209. Duranton, XXI, p. 24.

[18] Les dispositions de l'art. 2209 sont étrangères au créancier qui jouit d'une hypothèque ou d'un privilége général. *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Voy. cependant en sens contraire : Grenier, *des Hypothèques*, II, 478; *Jurisprudence du Code civil*, IV, 156.

[19] *Quid* si l'hypothèque porte tout à la fois sur des immeubles du débiteur et sur des immeubles appartenant à des tiers, et que la valeur réunie des uns et des autres soit suffisante pour satisfaire le créancier? Ce dernier pourra-t-il, à raison de l'insuffisance des immeubles qui lui ont été hypothéqués par le débiteur, saisir ses immeubles libres? L'affirmative nous paraît préférable, dans l'hypothèse du moins où le créancier n'a dirigé de poursuites que contre les immeubles du débiteur, sans comprendre dans sa saisie les immeubles hypothéqués par des tiers. Cpr. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., XXXV, 2, 271.

[20] Le créancier privé de toute hypothèque est donc sous ce rapport dans une position plus favorable que celui qui n'en a qu'une spéciale. Mais ce dernier peut, en renonçant à son hypothèque, saisir sans distinction tous les immeubles du débiteur. Duranton, XXI, 24.

du créancier [21], qui est admis à la justifier par tous les moyens propres à l'établir [22], sans être obligé de recourir à cet effet à la discussion préalable des immeubles qui lui sont spécialement affectés [23].

Lorsque le créancier a, d'après les règles qui viennent d'être exposées, le droit de poursuivre tous les immeubles de son débiteur ou du moins plusieurs d'entre eux, il est libre de les saisir simultanément ou successivement [24].

Si cependant les immeubles à saisir sont situés dans différens arrondissemens, la saisie n'en peut être faite que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation ou que la valeur totale de ces immeubles ne soit inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits [25]. L'expropriation forcée doit être poursuivie dans la première hypothèse devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve soit le chef-lieu de l'exploitation, soit, à défaut de chef-lieu, la partie des immeubles qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle, et dans la seconde devant les tribunaux respectifs de la situation des biens.

[21] Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., XXXV, 2, 232. Cpr. Duranton, *loc. cit.* Voy. cep. Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., VIII, 1, 81.

[22] Par exemple, par l'aveu du débiteur, par des baux, par des estimations, par le revenu net indiqué dans la matrice du rôle de la contribution foncière. Cpr. art. 2165; Loi du 14 novembre 1808; note 25 *infra*. Delvincourt, *loc. cit.* Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 5. Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., VIII, 1, 81. Req. rej., 27 juin 1827, Sir., XXVII, 1, 509. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., XXXV, 2, 223.

[23] Arg. art. 2209. cbn. 2206, Duranton, XXI, 24.

[24] Cpr. sur la question de savoir si l'adjudication doit se faire en bloc ou par articles : Grenier, *op. cit*, II, 480; Colmar, 14 janvier 1806, Sir., VII, 2, 948; Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., VIII, 1, 81.

[25] La valeur des immeubles s'établit dans ce dernier cas, soit d'après des baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq, soit, à défaut de baux authentiques, d'après le rôle de la contribution foncière, sur le pied du denier trente. Loi du 14 novembre 1808, art. 2.

Art. 2210 et Loi du 14 novembre 1808. Art. 1er et 4[26].

Il est enfin à remarquer que si le créancier n'a pas pu ou n'a pas voulu saisir simultanément les immeubles hypothéqués et ceux qui ne le sont pas, ou les immeubles situés dans des arrondissemens différens, le débiteur a le droit de requérir que l'expropriation des uns et des autres soit poursuivie ensemble, lorsqu'ils font partie d'une seule et même exploitation. Art. 2111.

3° En règle générale, la saisie immobilière peut être pratiquée pour toute espèce de créance soit hypothécaire, soit chirographaire [27], quel qu'en soit le montant pécuniaire [28], ou le fondement juridique, et quelle que soit la personne à laquelle elle est due [29]. Cette règle est soumise aux modifications suivantes :

1) La saisie immobilière ne peut avoir lieu que pour une créance liquide et exigible[30]. Si la créance, quoique liquide,

26 D'après l'art. 3 de la même loi, le créancier qui veut user de la faculté de poursuivre simultanément les immeubles situés dans des arrondissemens différens, ne peut le faire qu'après y avoir été autorisé par une ordonnance rendue au bas d'une requête présentée au président du tribunal de première instance du domicile du débiteur et communiquée au ministère public.

27 Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 1. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 301, note 2. Paris, 12 ventôse an XII, Sir., VII, 2, 950. Nancy, 9 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 625. — A plus forte raison un créancier hypothécaire peut-il saisir les immeubles de son débiteur, quoique son hypothèque ne soit pas inscrite. Liége, 28 novembre 1808, Sir., X, 2, 541. Lyon, 27 novembre 1811, Sir., XIII, 2, 215.

28 Les anciens usages suivant lesquels il n'était pas permis de procéder à une saisie immobilière, pour une somme au-dessous de deux cents livres, ont été abrogés par le Code. Cpr. art. 2212. Pigeau, II, p. 202 et 203. Duranton, XXI, 29. Voy. cependant, Delvincourt, III, 179.

29 Un étranger non admis à jouir des droits civils en France, peut y poursuivre une expropriation forcée, sans même être astreint à fournir la caution *judicatum solvi*. Paris, 8 germinal an XIII, *Jurisprudence du Code civil*, VI, p. 56. Cpr. § 77, texte et note 14.

30 L'art. 2213 porte, pour une dette *certaine et liquide*. Nous croyons nous exprimer plus exactement en disant, pour une créance *liquide et exigible*. En effet, une créance n'est liquide que lors-

ne consiste pas en une somme d'argent[31], la saisie est bien permise, mais après sa transcription et sa dénonciation, il doit être sursis à toute poursuite ultérieure jusqu'à ce que la créance ait été pécuniairement évaluée[32]. Art. 2213 cnb. Code de procédure, art. 551.

2) La saisie immobilière ne peut être faite qu'en vertu d'un acte authentique[33] et exécutoire[34]. Ainsi, elle ne peut, en général, avoir lieu en vertu d'un jugement, soit par défaut, soit contradictoire, qu'après l'expiration des délais indiqués aux art. 155 et 450 du Code de procédure[35].

qu'elle est tout à la fois certaine quant à son existence, et déterminée dans sa quotité. Cpr. § 326, texte, n° 2, notes 8 à 10. D'un autre côté, une créance peut être certaine, quoiqu'elle ne soit pas exigible. Telle est, par exemple, une créance ajournée, dont le terme n'est point encore arrivé. Or, il est bien évident qu'une pareille créance, quelque certaine qu'elle soit, ne peut autoriser aucune espèce de poursuites. Art. 1186. Cpr. § 303, texte n° 1. Tel est le double motif qui nous a engagé à remplacer le mot *certaine* par le terme *exigible*. Cpr. du reste: § 326, texte n° 3, notes 11 à 18; Req. rej., 7 octobre 1807. Sir., VIII, 1, 81; Bruxelles, 5 décembre 1811, Sir., XII, 2; Civ. cass., 21 mars 1827, Sir., XXVII, 1, 354.

[31] Sous ce rapport, l'art. 551 du Code de procédure ne fait que reproduire en d'autres termes l'idée qui se trouve déjà consignée dans l'art. 2213 du Code civil. Cpr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 41 et 43; Carré, *Lois de la procédure*, II, p. 370.

[32] A cet égard, l'art 551 du Code de procédure déroge à l'art. 2213 du Code civil, qui permettait de continuer les poursuites jusqu'à l'adjudication. Carré, *op. cit.*, II, p. 371, n° 1913. Duranton, XXI, 41. Cpr. § 17, texte et note 6. Toutefois, en disant qu'il sera, après la saisie, sursis à toutes poursuites ultérieures, l'art. 551, ci-dessus cité, n'a pas voulu interdire la transcription et la dénonciation de la saisie, puisque ces diverses formalités ne sont que le complément indispensable de cette dernière. Duranton, *loc. cit.*

[33] On doit aussi, sous ce rapport, assimiler aux actes authentiques les actes sous seing-privé que le débiteur a reconnus pardevant notaires ou qu'il a déposés en l'étude d'un notaire. Nîmes, 5 août 1812, Sir., XIV, 2, 93. Bourges, 27 juin 1823, Sir., XXIV, 2, 51. Cpr. § 266, texte et note 14.

[34] Cpr. Grenier, *des Hypothèques*, II, 482.

[35] La disposition du second alinéa de l'art. 2215 se trouve complétée, en ce qui concerne les jugements contradictoires, par

Le créancier porteur d'un jugement contradictoire ou par défaut non encore passé en force de chose jugée, mais qui a été déclaré exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition, est, malgré l'appel ou l'opposition du débiteur [36], autorisé à exercer des poursuites en expropriation forcée et à les continuer jusqu'à l'adjudication définitive exclusivement [37]. Mais cette adjudication ne pourra avoir lieu, même en l'absence d'appel ou d'opposition [38], que lorsque le jugement sera passé en force de chose jugée [39]. Art. 2215, al. 1, et arg. de cet art.

3) Le cessionnaire d'une créance ne peut pratiquer de saisie immobilière que lorsque la cession a été signifiée au débiteur [40], ou qu'elle a été acceptée par ce dernier [41]. Art. 2214 [42].

l'art. 450 du Code de procédure, et développée, quant aux jugemens par défaut, par les art. 155 et 157 à 159 du même Code. Cpr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 403; Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 3; Duranton, XXI, 45 à 47; Grenier, *op. cit.*, II, 484.

36 Les dispositions du premier alinéa de l'art. 2215, qui ne s'occupe textuellement que des jugemens contradictoires déclarés exécutoires par provision nonobstant appel, doivent être étendues par voie d'analogie aux jugemens par défaut dont l'exécution provisoire a été ordonnée nonobstant opposition. Arg. art. 155 du Code de procédure. Duranton, XXI, 47. Voy. cep. Pigeau, *op. et loc. cit.*

37 Ainsi, il est permis de procéder à l'adjudication préparatoire. Limoges, 5 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 17. Voy. cep. Civ. cass., 22 décembre 1828, Sir., XXIX, 1, 67.

38 Pigeau, *op. et loc. cit.* Duranton, XXI, 45.

39 Cpr. Grenier, *op. cit.*, II, 484; Civ. cass., 12 novembre 1806, Sir., VII, 1, 145; Civ. cass., 7 août 1811, Sir., XI, 1, 342.

40 Rien n'empêche de signifier la cession conjointement avec le commandement prescrit par l'art. 673 du Code de procédure. Merlin et Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 2, *in fine*, et § 6, art. 1, n° 1. Grenier, *op. cit.*, II, 483, *in fine*. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, p. 522, n° 2206. Delvincourt, III, p. 180. Duranton, XXI, 49. Nîmes, 2 juillet 1808; Sir., IX, 2, 61.

41 Il n'est pas nécessaire que l'acceptation ait eu lieu par acte authentique. *Non obstat* art. 1690: cpr. § 359 *bis*, texte, notes 7 et 8. Duranton, XXI, 48. Voy. cep. en sens contraire: Tarrible, *op. et v° cit.*, § 5, n° 2; Grenier, *op. cit.*, II, 483.

42 Cet art. n'exigeant pas que la cession ait eu lieu par acte au-

Du reste, une poursuite en expropriation forcée ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due[43]. Art. 2216.

4° L'incapacité d'aliéner dont le débiteur peut être frappé et sa position financière ne forment, en général, aucun obstacle à la saisie immobilière de ses biens[44].

Par exception à cette règle[45] :

1) Aucune saisie immobilière ne peut être pratiquée au préjudice de l'État, des communes et des établissemens d'utilité publique dont le budget est soumis au contrôle de l'autorité administrative[46].

2) A partir du jugement de déclaration de faillite, les créanciers du failli ne sont plus reçus à poursuivre

thentique, il faut en conclure que le cessionnaire d'une créance constatée par un acte authentique et exécutoire, peut procéder à une saisie immobilière, quoiqu'il ne soit porteur que d'une cession sous seing-privé. Paris, 25 janvier 1832, Sir., XXXIV, 2, 316. Voy. cep. en sens contraire : Tarrible et Grenier, *opp. et locc. citt.*

[43] On n'a jamais appliqué en France les peines portées par le Droit romain contre la *plus petition*. Cpr. § 33 *Inst. de act.* (4-6); *C. de plus pet.* (3-10). Maleville, sur l'art. 2216. Duranton, XXI, 50.

[44] Cpr. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 1.

[45] Nous ne mentionnerons pas l'exception que l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an V, avait introduite en faveur des défenseurs de la patrie. Cpr. Req. rej., 30 octobre 1811, Sir., XII, 1, 93; Nîmes, 8 août 1811, Sir., XII, 2, 159; Req. rej., 27 octobre 1814, Sir., XV, 1, 89. Cette exception n'existe plus aujourd'hui, puisque la loi du 6 brumaire an V, a cessé d'être en vigueur depuis le 14 mars 1816. Cpr. § 147, note 4, *in fine;* § 211, note 2; Duranton, XXI, 23.

[46] Le développement de cette exception, qui s'applique d'ailleurs à toute espèce de saisie, rentre dans le droit administratif. Cpr. Loi du 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; Loi du 6-22 août 1791, tit. XII, art. 9; Décret du 1er germinal an XIII, art. 48; Avis du conseil d'État des 18 juillet-12 août 1807 et des 11-26 mai 1813; Merlin, *Rép.*, v° Saisie, arrêt, §§ 4 et 5, *Quest.*, v° Nation, § 4. Voy. cep. l'art. 46, al. 3, de la loi du 18 juillet 1837, d'après lequel la vente des biens immobiliers des communes qui ne servent pas à un usage public, peut, sur la demande de tout créancier porteur d'un titre exécutoire, être autorisée par une ordonnance du roi, qui détermine les formes de la vente.

l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont ni hypothèque, ni privilége. S'il n'y a pas de poursuite en expropriation commencée avant le contrat d'union, les syndics sont seuls admis à provoquer la vente des immeubles du failli. Code de commerce. Art. 571 et 572.

3) Les immeubles appartenant à des mineurs, même émancipés, ou à des interdits, ne peuvent être ni vendus, ni même frappés de saisie[47] avant la discussion de leur mobilier, à moins qu'il ne s'agisse d'immeubles indivis entre un mineur ou un interdit et un majeur, tous deux obligés au paiement de la dette, ou à moins que les poursuites n'aient été commencées[49] contre un majeur jouissant de ses droits. Art. 2206 et 2207[50].

4° Lorsque le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année[51] suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et qu'il en offre la délégation aux créanciers, le tribunal devant lequel l'expropriation est poursuivie peut ordonner la suspension des poursuites, sauf à en au-

[47] Suivant l'opinion de MM. Pigeau (*op. cit.*, II, p. 212), Delvincourt (I, p. 304) et Favard (*Rép.*, v° Expropriation forcée, § 2, n° 5), adoptée par un arrêt de la cour de Gênes, du 23 juillet 1812 (Sir., XIV, 2, 76), la prohibition de l'art. 2206 ne porterait que sur l'adjudication elle-même et non sur les poursuites qui doivent la précéder. Mais nous avons déjà réfuté cette manière de voir dans la note 11, *supra*, à l'occasion de l'interprétation de l'art. 2205, dont la rédaction est absolument conforme à celle de l'art. 2206 dont il s'agit actuellement. Duranton, XXI, 16.

[48] Cpr. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 2; Grenier, *op. cit.*, II, 496; Duranton, XXI, 17 à 19; Turin, 14 août 1811, Sir., XIII, 2, 6.

[49] On ne saurait considérer les poursuites en expropriation comme commencées dans l'hypothèse où il n'a encore été fait qu'un simple commandement. Duranton, XXI, 22.

[50] Cpr. L. 5, § 9, D. *de rebus eorum qui sub tut.* (27, 9); Ordonnance de 1539, art. 74.

[51] Cpr. quant aux immeubles dont le débiteur n'a que l'usufruit, Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 21.

toriser la continuation suivant les derniers erremens[52], s'il survient quelque obstacle au paiement[53]. Art. 2212.

5° La poursuite en expropriation forcée s'exerce, en règle générale, contre le débiteur et contre lui seul[54], à moins qu'il ne soit privé du libre exercice de ses droits, cas auquel cette poursuite doit, suivant les circonstances, être dirigée, soit uniquement contre la personne appelée à représenter le débiteur, soit simultanément contre ce dernier et contre la personne chargée de l'assister[55].

Ainsi, l'expropriation forcée des immeubles appartenant à un mineur non émancipé ou à un interdit s'exerce contre le tuteur[56]. Celle des immeubles appartenant à un mineur émancipé ou à un individu pourvu d'un conseil judiciaire se dirige simultanément contre le mineur et contre son curateur, ou contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et contre son conseil[57]. Ainsi encore, l'expropriation des immeubles propres à une femme engagée dans les liens du mariage doit, sous quelque régime qu'elle ait été mariée, être poursuivie, tant contre cette dernière, que contre son mari[58]. Art. 2208, 2e al. En cas de minorité

[52] Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 1. Grenier, *op. cit.*, II, 481. Delvincourt, III, p. 180.

[53] Cpr. sur la nature des obstacles qui peuvent s'opposer au paiement : Duranton, XXI, 29; Delvincourt, III, p. 180.

[54] Il est bien entendu que nous supposons ici, comme nous l'avons fait précédemment, que les immeubles à saisir appartiennent encore au débiteur. Cpr. note 4, *supra.* Si ces immeubles se trouvaient entre les mains d'un tiers détenteur, ce serait contre ce dernier, sauf dans le cas prévu par l'art. 2174, que la poursuite devrait être dirigée. Art. 2169. Cpr. § 287.

[55] Cpr. art. 134, 813; Code de procédure, art. 996; Code de commerce, art. 443, al. 2 et 3; Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 2, et v° Saisie immobilière, § 2; Pigeau, *op. cit.*, p. 14 et suiv.

[56] Art. 450. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 2. Duranton, XXI, 38.

[57] Art. 482, 499, 513 et arg. de ces art. Cpr. § 132, texte, n° 2, et note 4; § 140, texte et note 5; Duranton, XXI, 39.

[58] Le mode de poursuite que trace le second alinéa de l'art 2208,

des deux époux, ou si la femme seule est mineure, et que le mari majeur refuse de procéder avec elle, il doit être nommé à la première un curateur *ad hoc*[59], et la poursuite est dirigée simultanément contre la femme et contre ce curateur. Art. 2208, al. 3.

Par suite d'une modification à la règle ci-dessus établie, l'expropriation des immeubles qui font partie de l'actif de la communauté, se poursuit contre le mari seul[60], lors même que la femme se trouverait co-obligée à la dette, et que la dette serait tombée de son chef dans la communauté[61]. Art. 2208, al. 1.

6° Toute poursuite en expropriation forcée doit être précédée d'un commandement fait à la requête du créancier, et signifié, par le ministère d'un huissier, soit à la personne du débiteur, soit à son domicile général, ou au domicile élu pour l'exécution forcée de l'obligation à raison de laquelle la poursuite doit avoir lieu[62]. Art. 2217.

dont la disposition n'est d'ailleurs qu'une conséquence du principe général posé par l'art. 215, doit être suivie toutes les fois qu'il s'agit d'immeubles qui *ne sont pas tombés en communauté*, c'est-à-dire d'immeubles qui sont restés propres à la femme, abstraction faite de la cause par suite de laquelle elle en a conservé la propriété, et par conséquent du régime sous lequel elle s'est mariée. Cpr. § 535, texte et note 12. Duranton, XXI, 37. Grenier, *op. cit.*, II, 477. Voy. cep. Delvincourt, III, p. 181.

59 L'expression *tuteur*, dont se sert l'art. 2208, n'est pas tout à fait exacte, puisque la femme ayant été émancipée par son mariage, il ne peut lui être nommé de tuteur. Cpr. § 86, *in fine*. Duranton, XXI, p. 55, note 1re. Delvincourt, *loc. cit.*

60 Cette modification est une conséquence du principe que le mari est réputé seigneur et maître de la communauté. Cpr. art. 1421; § 509, texte, n° 1.

61 Cpr. art. 1409, al. 1 et 2 et 1419; § 508; Duranton, XXI, 37.

62 Cpr. art. 111 cbn. Code de procédure, art. 673; § 146. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 9. Bordeaux, 11 avril 1810, Sir., XI, 2, 87. Req. rej., 5 février 1811, Sir., XI, 1, 98. Bourges, 27 juin 1823, Sir., XXIV, 2, 51.

§ 582.

Continuation. — Seconde conséquence. — De la déconfiture du débiteur et du concours des créanciers.

Tous les créanciers d'une même personne ayant chacun, en règle générale, des droits égaux sur son patrimoine, il en résulte que si le prix de la vente des biens du débiteur ne suffit pas pour payer tous ses créanciers, ce prix doit se partager entre ces derniers, au marc le franc du montant de leurs créances respectives, à moins qu'il n'existe en faveur de quelques-uns d'entre eux des causes légitimes de préférence. Art. 2093.

On appelle déconfiture l'état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif, et qui se trouve ainsi dans l'impossibilité de satisfaire tous ses créanciers[1].

Il ne faut pas confondre la déconfiture avec la faillite, c'est-à-dire avec l'état du débiteur commerçant qui a cessé ses paiemens[2]. Quoique la déconfiture entraîne à certains égards les mêmes conséquences juridiques que la faillite[3], cette dernière est cependant régie par des dispositions spéciales qui ne sont point, en général, applicables à la première[4].

[1] Coutume de Paris, art. 180. Coutume d'Orléans, art. 449. Cpr. Grenier, *des Hypothèques*, I, 123 et 259.

[2] L'état de faillite étant attaché au fait de la cessation de paiemens, il en résulte qu'un commerçant peut se trouver en faillite, quoiqu'il soit au-dessus de ses affaires. Code de commerce, art. 437.

[3] Cpr. notamment : art. 1167 et § 313, texte, notes 9 et 10; art. 1188 et § 303, texte, notes 7 et 8; art. 1276 et § 323, texte, n° 4, *in fine;* art. 1446 et § 516, texte, n° 1; art. 1613 et § 354; art. 1865, n° 4 et § 384, texte, n° 6, note 9; art. 1913 et § 398, *in fine;* art. 2003 et § 416, texte, n° 4, note 10; art. 2032, n° 2 et § 427.

[4] Ainsi, les dispositions des art. 437 et suivans du Code de commerce sur la faillite, ne peuvent être étendues à la déconfiture. Merlin, *Rép.*, v° Faillite, sect. II, § 2, art. 3 *bis*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 13 *bis* et § 12. Voy. aussi les autorités citées au § 20, note 2. Ainsi, l'art. 2146 ne peut pas non plus être étendu,

Les biens d'un débiteur tombé en déconfiture se divisent en deux masses distinctes, savoir la masse mobilière et la masse immobilière.

Tous les créanciers sont bien, en règle générale, autorisés à faire valoir leurs droits sur chacune de ces masses [5]. Mais la marche à suivre pour arriver au partage de l'une et de l'autre n'est pas la même. La procédure tendant au partage du prix provenant de la masse mobilière se nomme distribution par contribution [6], celle qui a pour objet le partage du prix provenant de la masse immobilière se nomme ordre [7].

Dans la distribution par contribution les créanciers se divisent en deux classes : la première comprend les privilégiés, la seconde les chirographaires [8]. Les créanciers de la première classe sont payés dans l'ordre indiqué et d'après les règles exposées aux §§ 289 et 290. Les créanciers de la seconde classe sont payés au marc le franc, c'est-à-dire au prorata du montant de leurs créances respectives. Dans l'ordre on distingue trois classes de créanciers, savoir, les privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires. Le rang d'après lequel les créanciers privilégiés et les hypothécaires doivent être payés a déjà été indiqué aux §§ 289 et 291. Quant aux créanciers chirographaires ils sont, dans l'ordre comme dans la distribution par contribution, payés au marc le franc.

Les règles exposées au présent paragraphe ne doivent

par voie d'analogie, de la faillite à la déconfiture. Cpr. encore § 326, texte, n° 3, notes 16 à 18.

[5] Cpr. Code de commerce, art. 546 à 548; 552 à 556; Merlin, *Rép.*, v° Ordre des créanciers, §§ 5 et 6.

[6] Cpr. Code de procédure, art. 656 à 672.

[7] Cpr. Code de procédure, art. 749 à 779; *Aperçu sur les procès d'ordre*, par Toscan; Turin, 1812, in 8°.

[8] Sous cette expression, nous comprenons ici les créanciers hypothécaires. Les meubles ne pouvant former l'objet d'un droit hypothécaire, il en résulte que, relativement à la masse mobilière, les créanciers hypothécaires ne sont en réalité que des créanciers chirographaires.

toutefois être appliquées que sauf les modifications qui peuvent résulter d'une demande en séparation de patrimoine[9].

Il est du reste bien entendu que, pour composer soit la masse mobilière, soit la masse immobilière, il faut commencer par en distraire les objets sur lesquels des tiers ont des droits de propriété à faire valoir.

§ 583.

Continuation. — Troisième conséquence. — De la transmission aux successeurs universels des obligations qui grèvent le patrimoine auquel ils succèdent.

Les successeurs universels proprement dits, c'est-à-dire les successeurs qui représentent la personne du défunt ne sont pas seulement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens dont se compose son patrimoine; ils succèdent à ce patrimoine même, et ils sont, de plein droit, tenus de toutes les dettes qui le grèvent, tout comme s'ils les avaient eux-mêmes contractées[1], de telle sorte que le paiement peut en être poursuivi sur leur propre patrimoine.

Les successeurs improprement nommés universels, c'est-à-dire les successeurs qui, sans représenter la personne et sans succéder, à vrai dire, au patrimoine du défunt, sont seulement appelés à recueillir la totalité ou une quote-part de ses biens, ne répondent pas non plus de ses dettes sur leur propre patrimoine. Mais ils en sont tenus, et ce par application de la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno,* jusques à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis[2].

Du reste, il ne faut pas confondre les dettes qui grè-

[9] Cpr. art. 878 à 881 et 2111 ; § 618.
[1] Voy. cep., art. 877 et 2063. Cpr. 617.
[2] Cpr. § 577, texte et notes 1 et 2.

vaient un patrimoine avant le décès de celui auquel il appartenait avec les charges nées par suite de la transmission même de ce patrimoine aux personnes appelées à succéder au défunt. On range, par exemple, dans cette dernière catégorie les frais de scellés et d'inventaire, les droits de succession et les legs. Quoique les dettes et les charges d'une hérédité doivent, à plusieurs égards, être placées sur la même ligne, et qu'elles se trouvent sous plus d'un rapport soumises aux mêmes règles, les unes et les autres n'en diffèrent pas moins dans leur essence[3].

§ 584.

Deuxième principe.

Les obligations autres que celles qui sont corrélatives à des droits de puissance[1], n'affectent, en général, que le patrimoine de celui qui s'y trouve soumis. Il suit de là que les droits qui en résultent ne peuvent être poursuivis sur la personne du débiteur, par voie de contrainte par corps, si ce n'est dans les cas exceptionnels où une loi formelle a autorisé ce mode de poursuite. Il en suit également que les dispositions légales qui permettent en certains cas l'emploi de cette voie de contrainte, doivent être interprétées restrictivement[2]. Art. 2063.

Lorsque la contrainte par corps se trouve exceptionnellement autorisée, l'exercice de cette voie de contrainte n'empêche ni ne suspend les poursuites sur le patrimoine. Art. 2069.

[3] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Charges, § 5; Grenier, *des Donations*, I, 309; 585, note 2.

[1] Cpr. art. 214 et 372 à 383; §§ 177, 471 et 549.

[2] Cpr. Civ. cass., 4 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 206; Civ. cass., 28 avril 1830, Sir., XXXI, 1, 55; Civ. cass., 19 janvier 1832, Sir., XXXII, 1, 687; Toulouse, 20 février 1832, Sir., XXXII, 2, 389; Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., XXXIV, 1, 777.

§ 585.

De l'exception que reçoit, en cas de contrainte par corps, le principe posé au paragraphe précédent[1]. *— Aperçu historique*[2].

La matière de la contrainte par corps était autrefois principalement réglée par le titre XXXIV de l'ordonnance de 1667[3].

En prononçant, dans la loi du 9 mars 1793, l'abolition de la contrainte par corps, la Convention nationale sentit cependant la nécessité de conserver ce mode de poursuite pour certains cas d'exception. Elle chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport à ce sujet; et dès le 30 mars 1793, elle soumettait à la contrainte par corps les débiteurs de deniers publics. Malgré les vives réclamations qui s'élevèrent contre la suppression de la contrainte par corps, les choses restèrent en cet état jusqu'au

[1] BIBLIOGRAPHIE. *Traité de la contrainte par corps considérée sous son rapport avec les lois des 15 germinal et 4 floréal an* VI, *et avec le nouveau projet du Code civil*, par Fournel; Paris, an IX, 1 vol. in-12. *Traité de la contrainte par corps*, par Mougeret; Paris, 1808, 1 vol. in-8°. *Traité de la contrainte par corps* ou *Commentaire sur la loi du* 17 *avril* 1832, par Ginouvier; Paris, 1832, 1 vol. in-12. *Commentaire sur la loi du* 17 *avril* 1832, *relative à la contrainte par corps*, par Fœlix; Paris, 1832, 1 vol. in-8°. *Commentaire analytique du Code civil*, liv. III, tit. XVI, *et de la loi du* 17 *avril* 1832, par Coin-de-Lisle; Paris, 1834, in-4°. *De l'emprisonnement pour dettes, considérations sur son origine, ses rapports avec la morale publique et les intérêts du commerce*, par Bayle-Mouillard; Paris, 1835, 1 vol. in-8°. *Manuel de la contrainte par corps*, par Chauveau; Paris, 1840, 1 vol. in 8°.

[2] Cpr. *Jurisprudence du Code civil*, VI, 178; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Contrainte par corps, p. 723; Locré, *Lég.*, t. XV, p. 457 à 524.

[3] Cpr. Ordonnance de 1670, titre XII; Ordonnance du commerce de 1673, titre VII, art. 1 et 2; Déclaration du 10 janvier 1680, concernant les alimens des prisonniers; Édit du mois de juillet 1680, concernant la contrainte par corps contre les femmes mariées; Ordonnance de la marine de 1681, liv. I, tit. XIII, art. 5 et 6, tit. XIV, art. 10, liv. II, tit. I, art. 14.

24 ventôse an V, époque à laquelle elle fut rétablie dans les limites tracées par l'ancienne législation. La loi du 24 ventôse an V fut remplacée par celle du 15 germinal an VI, qui détermina les cas dans lesquels la contrainte par corps serait autorisée, soit en matière civile, soit en matière commerciale, et qui régla le mode d'exécution des jugemens prononçant cette contrainte.

La promulgation du titre XVI, liv. III du Code civil, eut pour effet d'abroger tacitement les dispositions du titre Ier de la loi du 15 germinal an VI, relatif à la contrainte par corps en matière civile [4]. Le titre III de la même loi concernant le mode d'exécution de la contrainte par corps fut à son tour remplacé par le titre XV, partie Ire, livre V du Code de procédure [5]. Mais le titre II de la loi du 15 germinal an VI et celles des dispositions du titre III qui tenaient plus au fond du droit qu'à la forme de procéder [6], restèrent en vigueur en matière commerciale, même après la promulgation du Code de commerce, qui ne s'est que transitoirement occupé de la contrainte par corps [7].

A côté de ces lois générales venaient encore se placer plusieurs lois spéciales [8], notamment celles du 4 floréal an VI et du 10 septembre 1807, sur la contrainte par corps contre les étrangers.

Une législation composée de dispositions promulguées à des époques différentes et qui n'avaient pas été coordonnées entre elles, devait nécessairement donner lieu dans la pratique à de graves difficultés, à de choquantes con-

[4] Cpr. Loi du 30 ventôse, an XII, art. 7 et § 14; Locré, *Lég.*, t. XV, p. 524.

[5] Cpr. Code de procédure, art. 1041 et § 17; Locré, *op. et loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, vº Contrainte par corps, § 10.

[6] Cpr. par exemple : art. 18, nos 3 et 6 de ce tit., et la note 9, *infra*; Merlin, *op. vº et loc. cit.*

[7] Cpr. art. 2070 et note 11, *infra*; Dalloz, *op. et vº cit.*, p. 773, *in fine*.

[8] Cpr. art. 2070; notes 11 à 15, *infra*.

traditions[9]. Il était urgent de remédier à ces inconvéniens. Il ne l'était pas moins d'adoucir à certains égards la rigueur de la législation. C'est dans ce double but que fut rendue la loi du 17 avril 1832.

Cette loi ne forme cependant pas un code complet sur la contrainte par corps. Elle a, il est vrai, expressément et complétement abrogé les lois du 15 germinal an VI, du 4 floréal de la même année et du 10 septembre 1807. Mais elle a laissé subsister toutes les dispositions du Code civil et du Code de procédure qui ne sont pas incompatibles avec les règles qu'elle a établies[10].

D'après le cadre et le plan de ce cours, il ne doit être ici question que de la contrainte par corps en matière civile ordinaire et générale. Nous n'aurons donc à traiter ni de la contrainte par corps, soit en matière de commerce[11], soit en matière de deniers et effets mobiliers publics[12], soit en matière criminelle, correctionnelle et de police[13], ni des dispositions spéciales concernant la contrainte par

9 Ainsi, par exemple, le débiteur incarcéré pour dettes commerciales, pouvait obtenir son élargissement au bout de cinq ans, tandis que le débiteur emprisonné pour dettes civiles ne jouissait pas de la même faveur. Cpr. Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 318, note 1re, et les différens arrêts qu'il cite.

10 Cpr. loi du 17 avril 1832, art. 46.

11 Cpr. Loi du 15 germinal an VI, tit. II; Code de commerce, art. 209, 231, 625 et 637; Décret du 14 mars 1808 concernant les gardes du commerce; Loi du 17 avril 1832, art. 1 à 6, 19 à 32 et art. 46.

12 Cpr. Loi des 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 24 et 32; Loi du 30 mars 1793; Loi du 4 germinal an II, tit. VI, art. 4; Avis du conseil d'État des 8 thermidor-7 fructidor an XII; Avis du conseil d'État du 9 ventôse an X; Décret du 15 novembre 1810; Code forestier, art. 24 et 28; Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 18 et 22; Loi du 17 avril 1832, art. 8 à 13, 19 à 32 et 46.

13 Cpr. Loi des 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 41; Avis du conseil d'État du 17 pluviôse an IX; Code d'instruction criminelle, art. 80, 120, 157, 355, 452 et 456; Code pénal, art. 46, 52 et 53, 467 et 469; Tarif des frais en matière criminelle, du 18 juin 1811, art. 174 et 175; Code forestier, art. 28, 211 à 214; Loi sur la pêche fluviale, art. 22 et 77 à 82; Loi du 17 avril 1832, art. 33 à 41 et 46.

corps contre les étrangers [14]. Nous n'aurons pas davantage à nous occuper des règles concernant l'exécution de la contrainte par corps, dont le développement appartient au droit de procédure [15].

§ 586.

Continuation. — De la contrainte par corps en matière civile ordinaire.

1° *Des cas exceptionnels dans lesquels le débiteur est contraignable par corps.*

Ces cas exceptionnels peuvent se ranger en deux catégories, suivant que le juge est obligé ou simplement autorisé à prononcer la contrainte par corps.

1) Le juge doit prononcer la contrainte par corps :

a. Contre les débiteurs qui se sont légalement soumis à cette voie de contrainte [1].

b. Contre les stellionataires. Le stellionat [2] est un délit de Droit civil qui se commet dans les ventes d'immeubles[3] ou dans les constitutions d'hypothèques.

Il y a stellionat dans les circonstances suivantes (art. 2059) :

Lorsqu'on vend ou que l'on hypothèque un immeuble sur lequel on sait n'avoir aucun droit de propriété ;

Lorsqu'on vend ou que l'on hypothèque en totalité un immeuble dont on sait n'être propriétaire que pour partie [4];

[14] Cpr. Loi du 4 floréal an VI; Loi du 10 septembre 1807; Loi du 17 avril 1832, art. 14 à 32 et 46; § 77, texte n° 5.

[15] Cpr. Code de procédure, art. 780 à 805; Loi du 17 avril 1832, art. 20 à 23 et 28 à 32.

[1] Cpr. § 430.

[2] Cpr. sur l'étymologie de ce mot: Merlin, *Rép.*, v° Stellionat.

[3] Une universalité de meubles ne peut, sous ce rapport, être assimilée à un immeuble. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 544 et 545, n° 4). Maleville, sur l'art. 2059. Cpr. Duranton, XVIII, 450.

[4] Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., X, 1, 204. Angers, 27 juillet

Lorsqu'on vend ou que l'on hypothèque en pleine propriété un immeuble sur lequel on sait n'avoir qu'un droit de propriété divisée[5];

Lorsqu'en hypothéquant ou en vendant[6] un immeuble grevé d'hypothèques simples ou privilégiées[7], on l'indique comme libre[8], quoiqu'on sache le contraire[9];

Enfin, lorsqu'on déclare, en connaissance de cause, des charges hypothécaires inférieures à celles dont se trouve affecté un immeuble que l'on hypothèque ou que l'on vend[10].

1814, Sir., XVI, 2, 126. Colmar, 31 mai 1820, Sir., XXI, 2, 181. Duranton, *loc. cit.* Cpr. § 351, texte n° 3, notes 29 et 30 et note 19 *infra*.

[5] Cpr. § 198, texte *in fine.*

[6] Duranton, XVIII, 445.

[7] Le mot *hypothèques* est employé, *sensu lato,* dans l'art. 2059, pour désigner les hypothèques simples et privilégiées, c'est-à-dire les hypothèques proprement dites et les priviléges sur les immeubles. Arg. art. 2136. Cpr. § 256, note 4; § 283, texte *in principio.*

[8] Le simple silence du débiteur ou du vendeur ne le rend donc pas stellionataire. Il ne le devient que par suite d'une déclaration expresse. L'art. 2059 diffère, sous ce rapport, de l'art. 2136. Cpr. texte et note 13 *infra.* Duranton, XVIII, 443, 444. Bruxelles, 28 décembre 1809, Sir., X, 2, 209. Aix, 5 janvier 1813, Sir., XIII, 2, 261. Civ. rej., 25 juin 1817, Sir., XVIII, 1, 13

[9] C'est ce qui résulte, sinon de la lettre, du moins de l'esprit de l'art. 2059. Le stellionat est un dol, et la bonne foi est exclusive de toute espèce de dol. *Discussion au conseil d'État, Observations du tribunat, Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu, *Rapport fait au tribunat*. par M. Gary, et *Discours* de M. Goupil-Prefeln (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 546 et suiv., n° 5, p. 563, n° 1, p. 573, n° 2, p. 594 et 595, n° 9, p. 688, n° 5). Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2059. Duranton, XV, 442. Paris, 8 février 1813, Sir., XIII, 2, 268. Civ. rej., 21 février 1827, Sir., XXVII, 1, 336. Toulouse, 16 janvier 1829, Sir., XXIX, 2, 201. Cpr. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 170.

[10] C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'on diminue l'importance des dettes hypothécaires, lorsqu'on omet l'une ou l'autre des hypothèques existantes, ou lorsqu'après les avoir exactement énumérées, on ajoute faussement que les causes de ces hypothèques ont été éteintes en tout ou partie. Civ. rej., 12 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 147.

Il importe peu, dans ces deux dernières hypothèses, que les hypothèques celées ne soient qu'éventuelles [11] ou qu'elles n'aient point encore été inscrites [12].

Le mari ou le tuteur qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'art. 2136, est même réputé stellionataire, par cela seul qu'en hypothéquant un immeuble, il n'a pas expressément déclaré l'existence de l'hypothèque légale dont cet immeuble était grevé au profit de sa femme ou de son pupille [13]. Art. 2136 [14].

Du principe que les dispositions qui prononcent la contrainte par corps ne sont pas susceptibles d'interprétation extensive, il faut conclure qu'une personne ne se rend coupable de stellionat, ni en donnant en échange un immeuble dont elle sait n'être pas propriétaire [15], ni en dissimulant sciemment, lors de la vente d'un immeuble dont elle est propriétaire, soit la condition résolutoire à laquelle son droit de propriété se trouve soumis [16], soit la dotalité de cet immeuble [17], soit enfin les servitudes réelles ou personnelles dont il est grevé.

[11] Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 350. Cpr. cep. texte, notes 18 et 19 *infra*.

[12] Civ. rej., 13 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 829.

[13] L'exception de bonne foi n'est donc point admissible dans cette hypothèse. Sous ce rapport encore, l'art. 2059 diffère de l'art. 2136. Cpr. notes 8 et 9 *supra*. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 170. Bordeaux, 15 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 364. Cpr. Limoges, 18 avril 1828, Sir., XXVIII, 2, 137. Voy. cep. en sens contraire : Civ. rej., 21 février 1827, Sir., XXVIII, 1, 336.

[14] Cpr. sur cet art., § 269, texte et notes 10 à 13.

[15] On ne peut pas conclure du cas de la vente à celui de l'échange : *non est eadem ratio*. L'échangiste peut en effet revendiquer, même contre les tiers détenteurs, l'immeuble qu'il a donné en contre-échange de celui dont il a été évincé. Cpr. § 360, texte et note 4. Duranton, XVIII, 446. Voy. cep. en sens contraire : Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., X, 1, 204.

[16] Voy. cep. Garnier-Deschênes, *Traité du notariat*, n° 455.

[17] Paris, 14 février 1829, Sir., XXIX, 2, 128. Toulouse, 22 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 196. — Si le mari vend comme sien l'immeuble dotal de sa femme, il se rend coupable de stellionat, non pour avoir celé la dotalité de cet immeuble, mais pour

Le stellionataire n'est contraignable par corps que pour l'exécution des obligations dont il est tenu, par suite du contrat entaché de stellionat, envers la personne vis-à-vis de laquelle il s'en est rendu coupable. Cette personne n'est même pas recevable à demander la condamnation par corps du stellionataire, lorsque, par l'événement, le stellionat ne lui a point nui et ne peut plus lui nuire[18]. Ainsi, par exemple, celui qui a vendu comme libres des immeubles hypothéqués, n'est plus passible de la contrainte par corps, si, depuis le contrat de vente, ces immeubles ont été dégagés de l'hypothèque dont ils étaient grevés, et que l'acquéreur n'ait éprouvé aucun préjudice par suite de la fausse déclaration qui lui a été faite[19]. Mais celui qui a vendu un immeuble dont il n'était pas propriétaire reste soumis à la contrainte par corps, lors même qu'il serait devenu, avant la demande en nullité de la vente, propriétaire de l'immeuble vendu, et que, par suite de cet événement, l'acquéreur ne courût plus aucun danger d'éviction[20].

avoir sciemment vendu la chose d'autrui. Riom, 30 novembre 1813, Sir., XIII, 2, 361.

[18] Cpr. L. 3, § 1. *D. quæ in fraud. cred.* (42, 8); L. 79, *D. de R. J.* (50, 17); § 313; Merlin, *Rép.*, v° Stellionat, n° 7; Delvincourt, sur l'art. 2059. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[19] Duranton, XVIII, 447. Turin, 28 avril 1808, Sir., XII, 2, 202. Lyon, 5 avril 1827, Sir., XXVII, 2, 203. Civ. rej., 13 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 829. — Cpr. sur les applications du principe posé au texte : 1° L. 36, § 1, *D. de pignor. act.* (13, 7); Duranton, XVIII, 449, et Delvincourt, sur l'art. 2059; 2° Duranton, XVIII, 448, et Civ. rej. 19 juin 1816, Sir., XVII, 1, 32.

[20] La raison en est que l'acquéreur est, même dans ce cas, recevable à demander la nullité de la vente, et qu'il peut avoir intérêt à poursuivre, par voie de contrainte par corps, l'exécution des condamnations qu'il obtiendra contre le vendeur par suite de l'annulation de ce contrat. Cpr. § 351, texte n° 3 et note 27; Riom, 30 novembre 1813, Sir., XIII, 2, 361; Civ. rej., 14 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 890. — Celui qui a vendu, comme seul et unique propriétaire, un immeuble dont il n'était propriétaire que pour partie, est-il encore contraignable par corps dans le cas où, avant toute demande en nullité de la vente, il est devenu, par l'effet du par-

Le juge doit prononcer la contrainte par corps :

c. En cas de dépôt nécessaire[21], contre le dépositaire condamné à raison de son dol ou de sa faute[22]. Art. 2060, n° 1.

d. En cas de réintégrande[23], pour assurer l'exécution des condamnations prononcées, contre l'auteur de la dépossession, au profit du possesseur dépossédé[24]. Art. 2060, n° 2.

e. Contre les préposés de la caisse des consignations, pour la restitution des deniers consignés entre leurs mains[25]. Art. 2063, n° 3.

f. Contre les séquestres judiciaires[26] ou autres gardiens établis d'autorité de justice[27], pour la représentation des choses qui leur ont été confiées. Art. 2063, n° 4.

g. Contre les cautions judiciaires[28], lors même qu'elles

tage, propriétaire exclusif de cet immeuble? La solution de cette question dépend de celle qu'on adoptera sur le point de savoir si l'acquéreur est encore ou non recevable à demander, en pareil cas, l'annulation de la vente. Cpr. § 351, texte n° 3 et note 29, ainsi que les autorités citées à la note 4 *supra*.

[21] Cpr. art. 1949. Les dépôts faits entre les mains de voituriers ou d'aubergistes, à raison de leur profession, doivent, même sous ce rapport, être assimilés aux dépôts nécessaires. Arg. art. 1782 et 1952. Cpr. § 373, texte et note 16 ; § 406, texte et note 5. Duranton, XVIII, 453.

[22] Cpr. § 405, texte n° 2.

[23] Cpr. § 191, texte *in fine*.

[24] C'est en ce sens qu'il faut entendre le terme *propriétaire*, dont se sert l'art. 2060, n° 1 : il n'est ici question que du possessoire et non du pétitoire. Cpr. art. 2061. Delvincourt, III, p. 397. Duranton, XVIII, 455. Favard, *Rép.*, v° Contrainte par corps, § 1, n° 2.

[25] Cpr. § 322, note 14.

[26] Quelque générales que paraissent les expressions dont se sert l'art. 2063, n° 4, il résulte évidemment de l'esprit dans lequel il est conçu, que sa disposition ne s'applique pas aux séquestres conventionnels. *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu, et *Discours* de M. Goupil-Prefeln (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 595, n° 4, p. 608, n° 6). Cpr. § 409, texte n° 2.

[27] Cpr. Code de procédure, art. 596 à 598, 603 et 604, 628, 823 et 824, 840; § 409, texte n° 3.

[28] Cpr. § 425, texte *in principio*, et notes 2 à 4.

ne se seraient pas formellement soumises à la contrainte par corps[29]. Art. 2060, nº 5.

h. Contre tous les officiers publics, pour les forcer à représenter leurs minutes[30] et à délivrer aux ayant-droit expédition des actes dont ils sont dépositaires. Art. 2060, nº 6, et Code de procédure, art. 839.

i. Contre les notaires, les avoués et les huissiers[31], pour les obliger à la restitution des pièces qu'ils ont reçues en dépôt et des sommes qu'ils ont touchées pour le compte de leurs cliens, ou qui leur ont été confiées par ces derniers, *ad certum usum*[32], et à raison des

[29] Les expressions du nº 5 de l'art. 2060, *lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte*, ne se rapportent qu'aux cautions des contraignables par corps et non aux cautions judiciaires : ces dernières sont de plein droit soumises à la contrainte par corps. Arg. art. 2040. Cpr. Code de procédure, art. 519; § 430, note 1re. *Discussion au conseil d'État, Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu, *Rapport*, par M. Gary, et *Discours* de M. Goupil-Prefeln (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 538 et 539, art. 2, p. 548 à 552, nos 6 et 7, p. 575, nº 5, p. 593, 594 et 597, nos 5, 6, 8 et 15, p, 609, nº 9). Maleville, sur l'art. 2060. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, p. 320 et 321, nº 1829. Voy. cep. en sens contraire : Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 537 et II, p. 311 ; Delvincourt, III, p. 399 ; Duranton, XVIII, 386 et 470.

[30] Cpr. Code de procédure, art. 201 et 221.

[31] Mais non contre les avocats. Merlin, *Rép.*, vº contrainte par corps, nº 6.

[32] Par exemple, pour acquitter des droits d'enregistrement; pour faire des offres réelles. Les officiers ministériels dont il est ici question sont, dans ces cas et autres semblables, dépositaires publics et mandataires forcés. Le motif qui a fait prononcer contre eux la contrainte par corps ne permet donc pas de distinguer entre l'hypothèse où il s'agit de deniers qu'ils ont touchés pour le compte de leurs cliens, de celle où il est question de sommes qui leur ont été confiées par leurs cliens eux-mêmes. *Discussion au conseil d'État et Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 552, nº 8, p. 576, nº 7). Dalloz, *Jur. gén.*, vº Contrainte par corps, p. 725, nº 8. Duranton, XVIII, 459. Lyon, 3 février 1830, Sir., XXX, 2, 122. Paris, 26 janvier et 31 juillet 1835, Sir., XXXV, 2, 100 et 521. Douai, 29 mai 1839, Sir., XL, 2, 150. Voy. encore dans ce sens les arrêts de Lyon et de Paris, cités à la note suivante. — Mais les officiers ministériels, désignés au nº 7 de

fonctions dont ils se trouvent revêtus[33]. Art. 2060, n° 7.

L'application de la contrainte par corps n'est pas, dans les différentes hypothèses dont s'occupe l'art. 2060, subordonnée à la mauvaise foi des personnes qui y sont soumises[34].

Dans le cas où ces personnes jouiraient, à raison des condamnations qu'elles ont encourues, d'un recours contre un tiers, elles ne pourraient être autorisées à l'exercer par la voie de la contrainte par corps, par cela seul qu'elles se trouvaient elles-mêmes soumises à cette contrainte[35].

Enfin, le juge doit prononcer la contrainte par corps :

k. Dans les cas prévus par les art. 191, 264, 690, 712, 714 et 744 du Code de procédure.

2) Le juge peut prononcer la contrainte par corps :

a. Pour obliger, au délaissement d'un immeuble corporel, celui qui ayant été condamné au pétitoire, et par un jugement passé en force de chose jugée, à désemparer cet immeuble, n'a pas dans la quinzaine, à partir de la signi-

l'art. 2060, ne seraient point contraignables par corps pour la restitution des sommes qu'ils auraient perçues au delà de ce qui leur était légitimement dû pour leurs honoraires. Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 6.

[33] Ces dernières expressions, qui se rapportent aux différentes parties du n° 7 de l'art. 2060, en restreignent l'application au cas où il s'agit d'un dépôt nécessaire, d'un mandat forcé. Ainsi, cette disposition n'est point applicable au notaire qui a reçu de son client des fonds dont il s'est chargé d'opérer le placement, ou qui a touché pour son compte le prix d'un immeuble dont le contrat de vente a été passé devant lui. Duranton et Dalloz, *locc. citt.* Crim. rej., 15 avril 1813, Sir., XVII, 1, 24. Paris, 6 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 149. Paris, 16 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 17. Cpr. Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., XXXIV, 1, 777. Voy. cep. en sens contraire : Lyon, 3 février 1830, Sir., XXX, 2, 122; Paris, 26 janvier et 31 juillet 1835, Sir., XXXV, 2, 100 et 521; Douai, 29 mai 1839, Sir., XL, 2, 150. Cpr. aussi Req. rej., 20 juillet 1821, Sir., XXII, 1, 333.

[34] Cpr. § 405, texte n° 2. Duranton, XVIII, 454. Req. rej., 20 juillet 1821, Sir., XXII, 1, 333.

[35] Merlin, *Quest.*, v° Contrainte par corps, n° 5. Nancy, 18 mai 1827, Sir., XXVII, 2, 229.

fication de ce jugement à personne ou à domicile[36], satis fait à la condamnation prononcée contre lui. Art. 2061, al. 1er[37].

b. Contre les fermiers et colons partiaires, pour défaut de représentation à la fin du bail, soit du bétail qui leur a été donné à cheptel, soit des semences et des instrumens aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le manque de ces objets ne provient pas de leur faute. Art. 2062.

c. Dans les hypothèses indiquées aux art. 107, 126 cbn. 127, 201 cbn. 221, 213, 320 et 534 du Code de procédure.

Il ne faut pas perdre de vue que la contrainte par corps ne peut être ordonnée d'office par le juge même dans les cas où la loi lui impose l'obligation de la prononcer. Il ne doit jamais la décerner que sur les conclusions prises à cet effet par les parties intéressées[38].

2° *Des causes par suite desquelles le juge ne peut prononcer la contrainte par corps, même dans les cas indiqués au n°* 1.

1) La contrainte par corps ne peut, dans aucun des cas précédemment indiqués[39], être prononcée :

[36] Si l'immeuble à délaisser est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il faut ajouter, au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres. Art. 2061, al. 2.

[37] Cpr. sur les différences qui existent entre l'hypothèse dont s'occupe cet article et celle dont il est question à l'art. 2066, n° 2 : Duranton, XVIII, 463.

[38] Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 540. Duranton, XVIII, 437.

[39] Il n'y a pas, sous ce rapport, lieu à distinguer entre les cas où la contrainte par corps est décernée par le Code civil, et ceux où elle l'est par le Code de procédure. Dans ces derniers, aussi bien que dans les premiers, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les personnes dénommées aux art. 2064 et 2066. Civ. cass., 6 octobre 1813, Sir., XIII, 1, 466. Civ. cass., 20 mai 1818, Sir., XVIII, 1, 335. Lyon, 20 juin 1822, Sir., XXIII, 2, 255. Crim. rej., 14 décembre 1839, Sir., XL, 1, 147.

a. Contre les mineurs même émancipés [40], ni contre les interdits [41]. Art. 2064.

b. Contre les septuagénaires, c'est-à-dire, contre ceux qui ont commencé leur soixante-dixième année, si ce n'est cependant pour cause de stellionat [42]. Art. 2066, al. 1 et 2.

c. Contre les femmes mariées ou non mariées, si ce n'est également pour cause de stellionat. Art. 2066, al. 1. A l'égard de cette exception, il importe de remarquer qu'une femme mariée, quelque soit d'ailleurs le régime sous lequel elle s'est mariée [43], ne peut être réputée stellionataire qu'à raison des engagemens qui concernent les biens dont elle a conservé ou repris la libre administration [44], et qu'une femme commune en biens ne peut être réputée stellionataire, même à raison des engagemens concernant les biens dont elle s'est réservé la libre administration, lorsqu'elle s'est obligée conjointement ou solidairement avec son mari [45]. Art. 2066, al. 3 et 4.

[40] *Lex non distinguit.* Mais la contrainte par corps peut être prononcée contre un majeur, à raison d'un fait qui remonte à sa minorité. La contrainte par corps n'est pas une peine, ce n'est qu'un mode d'exécution. Duranton, XVIII, 475.

[41] Arg. art. 2064 cbn. 509. Mais la contrainte par corps peut être prononcée, pour une obligation d'ailleurs valable, contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire. Bruxelles, 4 et 13 avril 1808, Sir., VIII, 2, 209.

[42] Cpr. Code de procédure, art. 800, nº 5; § 49, texte et note 20.

[43] Limoges, 31 mai 1838, Sir., XXXIX, 2, 23.

[44] Cpr. art. 1449, 1536 et 1576.

[45] Que la femme commune en biens ne puisse être réputée stellionataire, à raison des engagemens concernant des biens dont le mari a l'administration, c'est ce qui résulte déjà du troisième alinéa de l'art. 2066, qui ne distingue même pas entre le cas où la femme s'est obligée avec son mari, et celui où elle s'est engagée seule sous la simple autorisation de ce dernier ou de la justice. Il faut donc supposer, ainsi que nous l'avons fait au texte, que le quatrième alinéa du même article s'applique à l'hypothèse où la femme, quoique commune en biens, s'est réservée l'administration des propres, à l'occasion desquels elle a contracté. Cpr. § 504, texte nº 1 et note 2; § 510, texte et note 4. C'est dans cette hypothèse seule que la loi exige pour soustraire la femme à la contrainte

2) La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée au profit du conjoint du débiteur, ni au profit de ses ascendans, descendans[46], frères et sœurs[47], ou alliés dans les mêmes lignes, et au même degré. Loi du 17 avril 1832, art. 19.

3) La contrainte par corps ne peut, lorsqu'il s'agit d'une condamnation susceptible d'évaluation pécuniaire[48], être prononcée pour une somme inférieure à trois cents francs[49], en capital, intérêts[50] et dommages-intérêts[51]

par corps, qu'elle se soit engagée conjointement ou solidairement avec son mari. Il est évident que la loi a voulu traiter la femme commune en biens plus favorablement que celle qui ne l'est pas. Or, on arriverait à un résultat tout opposé, en interprétant le quatrième alinéa de l'art. 2066 autrement que nous ne l'avons fait, et en l'appliquant à l'hypothèse où, conformément au droit commun, le mari a conservé l'administration de tous les biens de la femme. Cpr. Duranton, XVIII, 477.

46 Cela doit s'entendre non-seulement des ascendans et des descendans légitimes, mais encore des ascendans et des descendans naturels ainsi que de l'adoptant et de l'adopté. Cpr. § 560, texte n° 3 et note 9; § 567, texte n° 2 et note 6.

47 Ces expressions doivent également s'appliquer aux frères et sœurs naturels, mais non aux frères et sœurs adoptifs. Cpr. § 560, texte n° 2; § 567, texte n° 2 et note 6.

48 Cpr. Code de procédure, art. 552.

49 Ainsi, une condamnation dont le montant s'élève justement à trois cents francs, peut entraîner la contrainte par corps. Il en est cependant autrement dans le cas prévu par le n° 1 de l'art. 126 du Code de procédure, d'après lequel il n'est permis de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, qu'autant qu'ils excèdent la somme de trois cents francs. Il ne peut appartenir au juge de corriger le défaut d'harmonie que présentent, à cet égard, les dispositions de la loi. Duranton, XVIII, 478.

50 Duranton, XVIII, 479.

51 Si les dommages-intérêts réunis au capital égalent ou surpassent trois cents francs, le débiteur est passible de la contrainte par corps, quoique séparément envisagés le capital et les dommages-intérêts soient tous deux inférieurs à cette somme. Arg. Code de procédure, art. 126, n° 1. Si le juge a le pouvoir de prononcer pour dommages-intérêts au-dessus de trois cents francs, la contrainte par corps contre une personne qui ne s'y trouve d'ailleurs pas soumise, à plus forte raison peut-il, dans l'hypothèse contraire, et lorsqu'il s'agit seulement de fixer, par application de l'art. 2065,

réunis[52]. Art. 2065[53]. Cette règle s'applique également à tous les cas exceptionnels précédemment indiqués[54].

le montant d'une dette qui de sa nature entraîne la contrainte par corps, ajouter au principal les dommages-intérêts auxquels le débiteur a été condamné, quelle qu'en soit d'ailleurs la quotité.

[52] La contrainte par corps peut-elle être prononcée pour les dépens? Entrent-ils en ligne de compte pour fixer le montant de la dette? Voy. pour la négative: Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 539; Duranton, *loc. cit.*; Civ. cass., 14 novembre 1809, Sir., X, 1, 64; Civ. cass., 4 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 206; Civ. cass., 30 décembre 1828, Sir., XXIX, 2, 156. Quelque imposantes que soient les autorités que nous venons de citer en faveur de la solution négative de la question ci-dessus posée, nous n'en regardons pas moins cette solution comme inconciliable avec les dispositions du n° 2 de l'art. 800 du Code de procédure, d'après lequel le débiteur incarcéré qui veut obtenir son élargissement en satisfaisant aux condamnations prononcées contre lui, est tenu de payer entre autres, les frais liquidés auxquels il a été condamné. Soumettre le débiteur à une pareille obligation, n'est-ce pas implicitement reconnaître que la contrainte par corps peut s'exécuter et se prononcer pour les dépens? Cpr. Loi du 17 avril 1832, art. 23; Paris, 17 septembre 1839, Sir., XL, 2, 14.

[53] Lorsque plusieurs personnes sont condamnées conjointement, mais non solidairement ou indivisement, au paiement d'une certaine somme, on doit, pour l'application de l'art. 2065, n'avoir égard qu'à la part et portion, à supporter par chacune de ces personnes dans la condamnation prononcée contre elles, et non à l'intégralité de cette condamnation. Civ. cass., 3 décembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 161.

[54] Elle s'applique notamment : 1° Au cas où le fermier s'est conventionnellement soumis à la contrainte par corps, en vertu de l'art. 2062. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 553 et suiv., n° 13). 2° Aux cas indiqués par le n° 2 de l'art. 126 du Code de procédure : on ne saurait tirer une induction contraire du rapprochement des deux numéros de cet article. Carré, *op. cit.*, I, 536. Cependant la Cour de cassation (Req. rej., 4 février 1819, Sir., XIX, 1, 379) a jugé, par application de l'art. 2060, n° 7, que la contrainte par corps avait été bien et dûment prononcée pour une somme inférieure à trois cents francs contre un huissier qui s'était rendu coupable de dol et de fraude envers son client. Mais, nous le dirons franchement, ce n'est pas sans étonnement que nous avons vu la Cour de cassation, chargée de réprimer les contraventions à la loi, consacrer une violation aussi flagrante des dispositions de l'art. 2065. Cpr. Favard, *Rép.*, v° Contrainte par corps, § 1, n° 5; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Contrainte par corps, p. 734, à la note.

3° *Des restrictions relatives à la durée de la contrainte par corps, et à la manière de l'exercer.*

1) La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée pour un temps indéfini. La durée doit en être fixée par le jugement de condamnation[55]. Elle ne peut être ni

[55] Il résulte de ces termes, qui sont ceux de la loi elle-même, qu'un jugement qui, en prononçant la contrainte par corps, omet d'en fixer la durée, contient une contravention à la loi, et encourt la censure de la Cour de cassation. Civ. cass., 25 février 1835, Sir., XXXV, 1, 571. Civ. cass., 13 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 829. Civ. cass., 12 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 147. Cependant il a été jugé, par la Cour de cassation elle-même (Crim. rej., 14 mai 1836, Sir., XXXVI, 1, 784) et par la Cour d'Aix (30 mars 1838, Sir., XXXVIII, 2, 418), que les juges peuvent réparer cette omission en fixant la durée de la contrainte par corps par un jugement ultérieur. D'un autre côté, deux arrêts, le premier de la Cour de Paris (9 juin 1836, Sir., XXXVI, 2, 330), le second de la Cour de Nîmes (1er août 1838, Sir., XXXIX, 2, 100), ont décidé que la durée de la contrainte par corps doit être réduite au minimum établi par la loi, lorsqu'elle n'a pas été déterminée par le jugement qui prononce cette contrainte. Nous croyons aussi que si le jugement qui a omis de fixer la durée de la contrainte par corps n'est plus susceptible d'être attaqué, le débiteur peut demander et doit obtenir son élargissement après l'expiration d'une année. Le doute qui résulte de ce que le juge n'a pas fixé le terme de la contrainte par corps, ne peut que se résoudre en faveur de la liberté. Mais il ne faut pas conclure de là qu'un jugement qui omet de déterminer la durée de la contrainte par corps, soit absolument assimilable à un jugement qui la fixe au minimum. L'omission existant dans le premier de ces jugemens constitue, par elle-même, une contravention qui doit, le cas échéant, en entraîner la réformation ou la cassation, sans que l'on puisse excuser cette omission en prétendant que le silence gardé relativement à la durée de la contrainte par corps, équivaut à une disposition expresse qui la fixe au minimum. Aussi n'est-ce pas là ce qu'ont jugé les arrêts de Paris et de Nîmes, que nous avons cités en dernier lieu. Ces arrêts, dès lors, ne sont point en opposition avec les décisions de la Cour de cassation indiquées en tête de cette note. Quant au système qui reconnaît aux juges le pouvoir de réparer, par un jugement postérieur, l'irrégularité d'un premier jugement qui, en prononçant la contrainte par corps, a omis d'en fixer la durée, nous le croyons aussi contraire au texte de l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832, qu'au principe que tout jugement

moindre d'un an, ni dépasser cinq ans, lorsqu'il s'agit de la contrainte par corps conventionnelle autorisée par l'art. 2062, ou d'une hypothèse dans laquelle le juge est simplement autorisé et non obligé à prononcer la contrainte par corps. Dans les autres cas, le *maximum* est de dix ans, le *minimum* étant toujours d'un an. Loi du 17 avril 1832, art. 7. Le débiteur qui a obtenu son élargissement après l'expiration du délai fixé pour la durée de la contrainte par corps, ne peut plus être arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation et échues au moment de sa mise en liberté, à moins que ces dettes ne soient de nature à entraîner une contrainte plus longue que celle qu'il a subie, cas auquel le temps de cette dernière lui est toujours compté pour la durée de la nouvelle incarcération. Loi du 17 avril 1832, art. 27.

2) La contrainte par corps ne peut jamais être exécutée simultanément contre le mari et contre la femme, pour la même dette. Loi du 17 avril 1832, art. 21.

3) La contrainte par corps ne peut être mise à exécution contre un pair de France, qu'après autorisation de la chambre des pairs. Charte de 1814, art. 34, et Charte de 1830, art. 29[56].

4) La contrainte par corps ne peut être exercée contre

définitif dessaisit le juge. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 46 et 145.

[56] Cpr. la décision rendue par la chambre des pairs, le 25 avril 1822, sur la réclamation des sieurs Sol et Begué et les discussions dont elle a été précédée, qui sont rapportées textuellement dans *les Questions de droit* de Merlin, v° Contrainte par corps, § 12, et par extrait dans *le Recueil* de Sirey, XXII, 2, 270. La cour des pairs a décidé, avec raison selon nous, que la disposition de la Charte, d'après laquelle aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre, s'applique aussi bien à l'arrestation pour dettes qu'à l'arrestation pour crime ou délit. Mais elle nous paraît avoir été beaucoup trop loin en posant en principe général que les pairs de France sont nécessairement à l'abri de la contrainte par corps pour dettes purement civiles, et non entachées de fraude.

les membres de la chambre des députés, ni pendant la durée des sessions, ni pendant les six semaines qui les pércèdent et qui les suivent. Charte de 1814, art. 51, et Charte de 1830, art. 43.

4° *Du titre en vertu duquel la contrainte par corps peut être exercée.*

La contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement ou d'une décision arbitrale[57] qui la prononce d'une manière formelle[58]. Art. 2067. Mais l'appel dont se trouverait frappé un jugement prononçant la contrainte par corps, ne formerait aucun obstacle à son exercice, si ce jugement avait été déclaré exécutoire par provision, à charge de donner caution[59]. Art. 2068. Quoique, d'un autre côté, tout jugement qui prononce la contrainte par corps, soit sous ce rapport susceptible d'appel, lors même que le fonds de l'affaire aurait été jugé en dernier ressort[60], cependant l'appel n'est pas, en pareil cas, suspensif, de sorte que le jugement est de plein droit exécutoire par provision et sans caution, même en ce qui concerne l'exercice de la contrainte par corps. Loi du 17 avril 1832, art. 20.

[57] Civ. rej., 1er juillet 1823, Sir., XXV, 1, 5. Pau, 4 juillet 1821, Sir., XXIV, 2, 12.

[58] Cette règle ne reçoit exception que dans le cas prévu par l'art. 519 du Code de procédure.

[59] L'exécution provisoire ne peut jamais être ordonnée, en ce qui concerne la contrainte par corps qu'à charge de donner caution. Cpr. Code de procédure, art. 135. C'est ce qui résulte tant des expressions finales de l'art. 2068, que des explications données par les orateurs du gouvernement et du tribunat. *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au tribunat*, par M. Gary (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 582 et 583, n° 19, p. 603, n° 25). Delvincourt, III, p. 401. Duranton, XVIII, 484.

[60] La jurisprudence s'était, avant la loi du 17 avril 1832, prononcée pour l'opinion contraire. Mais l'art. 20 de cette loi a résolu, dans le sens le plus favorable à la liberté, la difficulté à laquelle avait donné lieu le silence des lois antérieures.

L'explication des autres règles concernant la mise à exécution de la contrainte par corps appartient à la procédure.

5° *Des moyens à l'aide desquels le débiteur peut empêcher l'exercice de la contrainte par corps.*

1) Le débiteur peut se soustraire provisoirement à la contrainte par corps :

a. En obtenant un sauf-conduit. Code de procédure, art. 782. Cpr. Code de commerce, art. 472, 473 et 475.

b. En payant ou en consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une caution acceptée par le créancier ou reçue par le tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Loi du 17 avril 1832, art. 24[61]. Cpr. art. 25 et 26 de la même loi.

2) Le débiteur peut empêcher définitivement l'exécution de la contrainte par corps prononcée contre lui :

a. En satisfaisant aux condamnations prononcées contre lui en principal, intérêts et frais. Code de procédure, art. 800, n° 2, cbn. Loi du 17 avril 1832, art. 23.

b. Au moyen de la cession de biens dont il sera spécialement traité au paragraphe suivant[62]. Art. 1270, al. 2.

Les règles concernant l'élargissement du débiteur déjà incarcéré se trouvant, sauf les modifications introduites par la loi du 17 avril 1832, exposées au Code de procé-

[61] Bien que cet article ne s'occupe textuellement que de l'hypothèse où le débiteur, déjà incarcéré, veut obtenir son élargissement, nous pensons qu'il s'applique, par analogie, à l'hypothèse où le débiteur, poursuivi par la voie de la contrainte par corps, cherche à s'y soustraire.

[62] Quoique le débiteur commerçant ne soit plus, depuis la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens, il demeure cependant affranchi de la contrainte par corps, à l'égard des créanciers de la faillite, lorsqu'après la liquidation de cette dernière, il a été déclaré excusable. Code de commerce, art. 537 à 541.

dure, leur explication ne doit pas trouver place ici, d'après le plan que nous avons adopté.

§ 587.

Continuation. — De la cession de biens.

La cession de biens est l'acte par lequel un débiteur qui se trouve hors d'état de payer ses dettes abandonne tous ses biens à ses créanciers. Art. 1265.

La cession de biens est volontaire ou judiciaire. Art. 1266.

1° *De la cession de biens volontaire ou conventionnelle.*

La cession de biens volontaire est celle qui s'opère par suite d'un contrat intervenu à cet effet entre le débiteur et ses créanciers[1]. Les effets juridiques de ce contrat, qu'on appelle contrat d'abandonnement[2], sont principalement réglés par les stipulations des parties et subsidiairement, à défaut de pareilles stipulations, par les principes qui régissent les contrats en général. Art. 1267[3].

Un contrat d'abandonnement peut être conçu, soit de manière à faire passer de la tête du débiteur sur celle des créanciers la propriété des biens abandonnés, soit de ma-

[1] Si tous les créanciers n'avaient pas concouru au contrat, il ne serait pas nul pour cela; mais il ne pourrait être opposé à ceux qui n'y auraient pas consenti. Art. 1267. Cpr. la note suivante.

[2] Il ne faut pas confondre le contrat d'abandonnement avec le contrat d'atermoiement, c'est-à-dire, avec le contrat par lequel les créanciers accordent des délais ou des remises à leur débiteur. Merlin, *Rép.*, v° Atermoiement. Toullier, VII, 240. — Le concordat, c'est-à-dire le traité qui intervient entre un commerçant failli et ses créanciers, est une espèce de contrat d'atermoiement. Cpr. Code de commerce, art. 507 et suiv. Les principes qui régissent le concordat ne sont point applicables au contrat d'atermoiement, qui intervient entre un débiteur non commerçant et ses créanciers. Dans ce dernier contrat, la minorité des créanciers ne peut, comme dans le premier, se trouver liée par la majorité. Toullier, VII, 252 et 253. Duranton, XII, 343. Paris, 14 mai 1812. Sir., XII, 2, 339.

[3] Cpr. sur cet article, *Rapport* de M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 476, n° 33).

nière à donner seulement aux créanciers le droit de faire vendre ces biens et de se payer de ce qui leur est dû sur le prix en provenant[4]. Les effets de ce contrat sont essentiellement différens dans ces deux hypothèses. Ainsi, par exemple, dans la première, les créanciers hypothécaires ne sont plus, après l'abandonnement, tenus de renouveler leur inscription avant l'expiration du délai indiqué par l'art. 2154[5], tandis qu'il en est autrement dans la seconde. Ainsi, dans la première, la propriété des biens abandonnés se trouve irrévocablement transférée aux créanciers, tandis que dans la seconde le débiteur peut, en désintéressant complétement ces derniers, reprendre les biens abandonnés et révoquer le mandat qu'il a donné[6]. Si les parties ne se sont point expliquées sur la nature et les effets du contrat d'abandonnement, et que leur intention à cet égard soit douteuse, on doit considérer ce contrat comme ne constituant point une aliénation, et comme donnant simplement aux créanciers le droit de faire vendre les biens abandonnés[7].

Un contrat d'abandonnement peut contenir de la part

[4] Les créanciers sont, dans ce dernier cas, mandataires *in rem suam*. Duranton, XII, 244.

[5] Paris, 14 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 62. Cpr. § 280.

[6] Cette proposition n'est pas contraire à celle que nous avons émise au § 416, texte n° 1. Il est vrai qu'en thèse générale le mandant ne peut unilatéralement révoquer un mandat qui a été conféré comme condition d'une autre convention passée avec le mandataire, et nous reconnaissons que ce principe s'applique notamment au mandat dont il est actuellement question. Aussi n'accordons-nous au débiteur le droit de le révoquer que sous la condition de payer intégralement ses créanciers. Ces derniers se trouvant entièrement satisfaits, seraient, en effet, sans intérêt à s'opposer à la révocation du mandat qui leur a été confié. Toullier, VII, 244. Duranton, *loc. cit.*

[7] *Alienatio non præsumitur.* Cpr. art. 68, § 4, n° 1 de la loi du 22 frimaire an VII, et art. 1269. Duranton, *loc. cit.* Civ. cass., 27 juin 1809 et 28 juin 1810, Sir., X, 1, 254 et 369. Colmar, 20 février 1820, Sir., XX, 2, 177. Cpr. cep. Nancy, 9 avril 1829, Sir., XXIX, 2, 197.

des créanciers renonciation expresse ou tacite à toute prétention ultérieure contre leur débiteur, mais il peut aussi renfermer la stipulation que, dans le cas où les créanciers ne seraient pas intégralement satisfaits, au moyen du prix provenant de la vente des biens abandonnés, ils conserveront tous leurs droits sur ceux que le débiteur acquerra par la suite. Dans le doute sur l'intention des parties à cet égard, le contrat d'abandonnement doit être entendu dans le sens qui vient d'être indiqué en dernier lieu [8].

2° *De la cession de biens judiciaire ou forcée.*

La cession de biens judiciaire est un bénéfice légal, en vertu duquel le débiteur qui se trouve dans les conditions exigées par la loi, est admis, nonobstant toute renonciation contraire [9], à faire en justice l'abandon de ses biens à ses créanciers, afin de se soustraire par là à la contrainte par corps. Art. 1269.

Les créanciers ne peuvent s'opposer à la cession de biens que dans les deux cas suivans (art. 1270, al. 1) :

1° Lorsque le débiteur est du nombre de ceux auxquels, par exception, la loi refuse nominativement et de plein droit ce bénéfice. Cpr. Code de procédure, art. 905.

2° Lorsque le débiteur a été de mauvaise foi, ou lorsque son insolvabilité n'a pas été occasionnée par des malheurs [10]. Art. 1269.

[8] *Renuntiatio non præsumitur.* Cpr. art. 1267 et 1270, al. 3 ; § 324, texte n° 1 et notes 8 à 11. Toullier, VII, 243. Voy. cep. en sens contraire, Duranton, XII, 247. Suivant cet auteur, le contrat d'abandonnement emporterait virtuellement, et à défaut de réserves, la remise conventionnelle de tout ce qui resterait dû aux créanciers en sus du prix provenant des biens abandonnés.

[9] Ces mots ont été ajoutés à l'art. 1268, sur la demande du tribunal, afin que la renonciation au bénéfice de cession ne devînt pas une clause de style. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 277, n° 50). Cpr. Paris, 22 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 57.

[10] On a voulu prétendre que l'art. 905 du Code de procédure ayant nominativement désigné les personnes exclues du bénéfice

Les personnes auxquelles la loi refuse nominativement, et de plein droit, le bénéfice de cession, sont, d'une part, les étrangers non admis à établir leur domicile en France [11], d'autre part, les stellionataires, les individus condamnés pour cause de vol ou d'escroquerie, les comptables, les tuteurs ou autres administrateurs du patrimoine d'autrui, et les dépositaires infidèles. Code de procédure, art. 905 [12]. Cpr. art. 1945 [13]. Ces dernières personnes ne sont cepen-

de cession, ce bénéfice ne saurait être dénié à celles qui ne s'y trouvent pas énumérées. Mais il est évident que l'article ci-dessus cité du Code de procédure, en refusant le bénéfice de cession aux personnes qu'il indique, n'a pas dérogé à l'art. 1268 du Code civil, qui ne l'accorde qu'aux débiteurs malheureux et de bonne foi. Cpr. Toullier, VII, 262; Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 381, nº 3056; Aix, 30 décembre 1817, Sir., XVIII, 2, 356; Bordeaux, 30 août 1821, Sir., XXII, 2, 60. Voy. aussi les autorités citées à la note 15 *infra*.

[11] L'art. 905 du Code de procédure qui exclut les étrangers du bénéfice de cession, ne peut évidemment s'appliquer à ceux qui, admis par ordonnance royale à établir leur domicile en France, y jouissent des droits civils, tant qu'ils continuent d'y résider. Art. 13. Toullier, VII, 263. Delvincourt, sur l'art. 1270. Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 359. Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 282, nº 3057. Pardessus, *Cours de droit commercial*, IV, p. 537, nº 1328. Mais nous ne pensons pas, avec la Cour de Trèves (arrêt du 24 février 1808, Sir., VIII, 2, 110), qu'un étranger, non autorisé à établir son domicile en France, puisse être admis au bénéfice de cession, par cela seul qu'il y réside de fait, qu'il y possède des propriétés immobilières, ou qu'il y a formé un établissement de commerce. Cpr. § 75, texte et note 1; § 77, texte nº 3 et note 6.

[12] Cet article refuse également le bénéfice de cession aux banqueroutiers frauduleux; mais sa disposition à cet égard est devenue sans objet depuis la loi du 28 mai 1838, qui déclare tout débiteur commerçant inadmissible au bénéfice de cession. Code de commerce, art. 541. Voy. cep. art. 540 du même Code. Cpr. § 586, note 62.

[13] On peut se demander comment il se fait que l'art. 1945 refuse, même au cas de dépôt volontaire, le bénéfice de cession au dépositaire, tandis que, d'après l'art. 2060, nº 1, ce dernier n'est passible de la contrainte par corps qu'au cas de dépôt nécessaire. Le rapprochement de l'art. 42, tit. II de la loi des 19-22 juillet 1791 et de l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an VIII, sous l'empire desquelles le Code civil a été décrété, nous donne la solution de cette ques-

dant privées du bénéfice de cession qu'à l'égard des créanciers dont elles ont géré les biens ou envers lesquels elles se sont rendues coupables de stellionat, de vol, d'escroquerie ou de violation de dépôt; leurs autres créanciers ne pourraient, à raison de ces faits, s'opposer à la cession de biens [14].

Le débiteur qui demande à être admis à la cession de biens, doit prouver que son insolvabilité est la suite de malheurs qu'il a éprouvés. Mais, après avoir fait cette preuve, il n'est pas tenu de justifier autrement de sa bonne foi. C'est aux créanciers qui s'opposent à la cession de biens à prouver sa mauvaise foi [15]. Du reste, la qualifica-

tion. En effet, le premier de ces articles décernait la contrainte par corps pour les dommages-intérêts et les restitutions prononcés en matière de police correctionnelle, et comme, d'après le second, la violation de toute espèce de dépôt constituait un délit, l'art. 1945 du Code civil pouvait recevoir son application, même avant la promulgation de l'art. 126 du Code de procédure et des art. 52 et 408 du Code pénal de 1810. M. Duranton (XII, 271, XVIII, 69 et 454) cherche à expliquer l'art. 1945 d'après les mêmes idées. Mais c'est à tort qu'il cite, à l'appui de son explication, le Code *des délits et des peines* du 3 brumaire an IV.

[14] Pardessus, *op. cit.*, III, p. 279, n° 3053. Carré, *op. cit.*, III, p. 280, n° 3055. Turin, 21 décembre 1812, Sir., XIV, 2, 4, et XVI, 2, 125. M. Duranton (XII, 272) distinguant entre les tuteurs ou autres comptables d'une part, et les stellionataires, les individus condamnés pour cause de vol ou d'escroquerie et les dépositaires infidèles d'autre part, prétend que ces derniers sont privés, d'une manière absolue, du bénéfice de cession de biens, parce qu'ils doivent être considérés comme des débiteurs de mauvaise foi. Mais il est évident que cette qualification ne peut leur être appliquée qu'au regard des créanciers envers lesquels ils se sont rendus coupables de stellionat, de vol, d'escroquerie ou de violation de dépôt.

[15] Voy. cep. Duranton, XII, 260; Pardessus, *op. cit.*, IV, p. 536, n° 1328; Liége, 17 janvier 1809, Sir., X, 2, 529; Paris, 8 août 1812, Sir., XIII, 2, 57; Bruxelles, 19 novembre 1810, Nîmes, 10 janvier 1811 et Riom, 22 novembre 1809, Sir., XIV, 2, 110 et 111; Aix, 30 décembre 1817, Sir., XVIII, 2, 356. Ces auteurs et ces arrêts semblent imposer au débiteur l'obligation de faire preuve tant de sa bonne foi que des malheurs qui doivent avoir occasionné son insolvabilité. Telle n'est pas notre manière de voir : la mau-

tion des causes qui ont amené l'insolvabilité du débiteur, et l'appréciation de sa bonne ou de sa mauvaise foi, sont souverainement abandonnées au juge saisi de la demande en cession de biens [16].

Le débiteur qui réclame son admission au bénéfice de cession, doit faire à ses créanciers l'abandon de tous ses biens. Il est cependant autorisé à en excepter les objets que la loi déclare incessibles et insaisissables [17]. Du reste, il ne peut, contre le gré de ses créanciers, retenir, à titre de secours, aucune portion de son actif, quelque minime qu'elle soit [18].

La cession de biens doit être faite au profit de tous les créanciers indistinctement [19].

Elle doit avoir lieu en justice. La marche à suivre pour y être admis et pour l'opérer, est tracée au Code de procédure [20].

La cession de biens judiciaire a pour effet d'affranchir le débiteur de la contrainte par corps. Art. 1270, al. 2. Elle ne confère pas aux créanciers la propriété des biens

vaise foi ne saurait, en général, se présumer, et au cas particulier, la bonne foi du débiteur résulte, d'ailleurs, implicitement de la justification des causes qui ont amené son insolvabilité.

[16] La Cour de Caen a jugé, le 23 janvier 1826 (Sir., XXVI, 2, 235), que celui qui s'est livré à des opérations de contrebande peut, malgré cela, être admis à la cession de biens, comme débiteur malheureux et de bonne foi.

[17] Cpr. Code de procédure, art. 581, art. 592, nos 2 à 8 et 593. Duranton, XII, 258. Delvincourt, III, p. 402.

[18] *Non obstat,* Code de commerce, art. 530. Les dispositions exceptionnelles du Code de commerce sur la faillite ne sauraient être étendues au cas de déconfiture. Cpr. § 20, note 2 et note 2 *supra.* Voy. cep. en sens contraire : Duranton, XII, 259. Cpr. Paris, 27 février 1813, Sir., XVI, 2, 107.—Il est, du reste, à remarquer que le bénéfice de compétence n'est pas reçu en France. Delvincourt, I, p. 226. Toullier, II, 613 *in fine.* Duranton, II, 400 et 401.

[19] Même au profit de ceux dont les créances ne seraient point encore échues : la déconfiture du débiteur entraîne déchéance du bénéfice du terme. Art. 1188. Cpr. § 303, texte et note 8.

[20] Cpr. Code de procédure, art. 898 à 906.

du débiteur, elle leur donne seulement le droit de les faire vendre et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. Art. 1269. D'un autre côté, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des valeurs que les créanciers retireront des biens abandonnnés. S'il survient de nouveaux biens au débiteur et que les créanciers ne soient pas encore satisfaits, ils ont le droit d'en exiger l'abandon jusqu'à parfait paiement[21]. Art. 1270, al. 3[22].

DEUXIÈME DIVISION.

DES SUCCESSIONS ET DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA SUCCESSION LÉGITIME OU AB INTESTAT.

SOURCES. — Code civil, art. 718 à 792. Code de procédure, art 907 à 1002. Cpr. § 588.— BIBLIOGRAPHIE. — 1° Droit ancien. *Traité des successions*, par Lebrun, avec les remarques d'Espiard ; Paris, 1745 et 1775. 1 vol. in-fol. — *Traité des successions*, par Pothier. — 2° Droit intermédiaire. *Sur le régime actuel des successions*, par Guichard ; Paris, 1797. 1 vol. in-8°. — *Code des successions, suivi d'une explication de la loi du 17 nivôse an II et autres subséquentes ;* Paris, an III, 1 vol. in-12. — *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions ab intestat, conformément à la loi du 4 germinal an VIII*, par Tissandier ; Paris, 1801. 1 vol. in-8°. — 3° Droit nouveau. *Das Erbrecht des nap. Gesetzbuches*, par Gans ;

[21] C'est donc évidemment à tort que le Code civil a placé la cession de biens au chap. V du tit. III du liv. III, qui traite *de l'extinction des obligations.*

[22] Cpr. Req. rej., 2 décembre 1806, Sir., VII, 2, 42.

Hanovre, 1810. 1 vol. in-8°. — *Traité des successions, d'après les dispositions du Code Napoléon*, par Martin; Issoudun et Paris, 1811. 2 vol. in-8°. — *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*, par Favard de Langlade; Paris, 1811. 1 vol. in-8°. — *Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte*, par Krüll; Landshut, 1811. 1 vol. in-8°. — *Die Erbfolge nach dem C. N.* von Brunkmann, *mit einer Vorrede*, von Ritter Hugo, *über das nothwendige Misslingen alle Versuche die kochischen Klassen bei dem Codex Napoleon nachzuahmen*, Gœttingue, 1812. 2 vol. in-8°. — *Nuovo trattate delle successioni intestate secondo il C. N.* dell. awoc. L. Piccoli; Milan, 1813. In-8°. — *Commentaire sur la loi des successions*, par Chabot; 6[e] éd.; Paris, 1831. 3 vol. in-8°. Deux nouvelles éditions de cet ouvrage ont paru en 1839. L'une a été annotée par M. Belost-Jolimont. Dijon, 1839. 2 vol. in-8°. L'autre a été revue par M. Mazerat. Paris, 1839. 2 vol. in-8°. — *Législation et jurisprudence des successions selon le Droit ancien, le Droit intermédiaire et le Droit nouveau*, par Paillet; Paris, 1816. 3 vol. in-8°. — *Traité élémentaire des successions ab intestat*, par Malpel; Toulouse, 1825. 1 vol. in-8°, avec un supplément publié en 1829. — *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testamens*, par Vazeille; Paris, 1837. 3 vol. in-8°. — *Erbrecht für das Grossherzogthum Baden*, par Seng; 2[e] éd.; Fribourg, 1834. — *Traité des successions*, par Poujol; Colmar et Paris, 1837. 2 vol. in-8°. — *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, par Foüet de Conflans; Paris, 1839. 1 vol. in-8°.

§ 588.

Aperçu historique[1].

Dans le pays de Droit écrit, on suivait, à quelques modifications près[2], le système de succession établi par le

[1] Cpr. Maleville, II, p. 169 à 186; Toullier, IV, 130 à 140.

[2] Ainsi, par exemple, la règle du Droit coutumier *le mort saisit*

Droit romain, qui partait de l'idée que le droit de propriété appartenant à toute personne sur son patrimoine, s'étend au delà de l'existence de cette personne, et emporte de sa nature la faculté de disposer à cause de mort. Les notions suivantes caractérisent ce système de succession.

1° Le testateur jouissait d'un pouvoir pour ainsi dire illimité relativement à la disposition de ses biens[3].

2° L'hérédité était dévolue, en premier lieu, à ceux que le défunt avait institués pour ses héritiers, et ce n'était qu'à défaut de testament qu'elle revenait aux personnes qui tenaient de la loi leur qualité d'héritiers.

3° La succession légale était elle-même testamentaire, en ce sens que le législateur, en se mettant au lieu et place du défunt qui n'avait pas fait de testament, s'attachait principalement à l'intention présumée de ce dernier pour régler la transmission de ses biens.

4° C'est d'après ces vues que la novelle 118 appelait en première ligne les descendans du défunt, en seconde ligne ses ascendans, et enfin les collatéraux. Cet ordre était cependant modifié par rapport aux frères et sœurs et à leurs enfans au premier degré. Les frères et sœurs germains et leurs enfans concouraient avec les ascendans[4] et excluaient tous les autres collatéraux[5]. A défaut d'ascendans, de frères et sœurs germains et d'enfans de ces derniers, les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs enfans recueillaient l'hérédité, à l'exclusion de tous autres collatéraux. Dans chaque classe, l'héritier le plus proche excluait

le vif, était également suivie dans les pays de Droit écrit; elle s'y appliquait non-seulement aux héritiers *ab intestat*, mais encore aux héritiers institués par testament ou par contrat. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. I, § 1, n°s 4 à 6.

[3] *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* L. XII tab., tab. V, fr. 3. *Ulpiani reg. lib. sing.*, tit. XI, fr. 14.

[4] Le droit de concourir avec les ascendans ne fut accordé aux enfans de frères et sœurs germains que par la novelle 127.

[5] Ils excluaient notamment les frères et sœurs utérins ou consanguins. C'est ce qu'on appelait le privilége du double lien.

le plus éloigné, et ceux qui se trouvaient au même degré succédaient par tête, sauf toutefois les effets de la représentation qui était admise en ligne descendante à l'infini, et en ligne collatérale en faveur des enfans au premier degré des frères et sœurs soit germains, soit utérins ou consanguins.

Dans les pays coutumiers, les règles relatives à la transmission des biens d'une personne décédée, étaient principalement fondées sur l'idée d'une copropriété de famille, qui de l'ancien Droit germanique avaient passé dans nos coutumes. Les différens membres d'une même famille étaient considérés comme copropriétaires *in solidum* de tous les immeubles que chacun d'eux avait recueillis dans les hérédités de leurs parens communs, sous la restriction toutefois que ce droit de copropriété ne devenait complétement efficace que par le décès de celui des membres de la famille auquel ces immeubles étaient échus à titre de succession, et ne le devenait qu'en faveur de ceux qui, d'après l'ordre légal des successions, se trouvaient appelés à l'hérédité de ce dernier[6]. Les traits suivans caractérisent le système de succession établi par le Droit coutumier.

1° Le droit de disposer à cause de mort était, en général, renfermé dans des limites assez étroites.

2° Les parens légitimes du défunt jouissaient exclusivement à toutes autres personnes, du titre d'héritiers ou de représentans de ce dernier, même dans le cas où il avait fait un testament[7]. Ils devenaient, de plein droit, proprié-

[6] Il est bien entendu qu'il n'est ici question que de la succession aux biens de franc-alleu, et non de la succession aux fiefs. Toutefois, nous ferons remarquer que la succession féodale devait avoir beaucoup d'analogie avec la succession allodiale, puisque les principes qui régissaient cette dernière avaient exercé une grande influence sur le développement des règles relatives à la première.

[7] *Institution d'héritier n'a point de lieu.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, reg. 5. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Héritiers, sect. I, § 1, n° 7.

taires et possesseurs de son hérédité[8], à laquelle ils avaient cependant la faculté de renoncer[9]. Les légataires étaient tenus de demander la délivrance de leur legs aux héritiers du sang.

3° L'ordre de la succession légale avait pour principal fondement la distinction des biens du défunt en propres et en acquêts.

4° Quoique cet ordre variât d'une manière assez notable dans les différens pays coutumiers, la majeure partie des coutumes concordaient cependant sur les points suivans. L'hérédité était dévolue, en premier lieu, aux descendans, qui la partageaient entre eux par tête ou par souche, sous la restriction résultànt des droits de primogéniture et de masculinité dans les coutumes qui admettaient ces priviléges. À défaut de descendans, les immeubles recueillis par le défunt à titre de succession étaient dévolus aux collatéraux de la ligne et de la souche dont ces immeubles provenaient[10]. Quelques coutumes attribuaient le surplus de l'hérédité, c'est-à-dire les meubles et acquets, pour moitié à la ligne paternelle et pour moitié à la ligne maternelle. Il y en avait même qui divisaient à l'infini, entre les différentes branches de chaque ligne, la moitié des meubles et des acquêts attribuée à chacune d'elles. D'autres coutumes avaient établi, relativement aux objets dont il vient d'être parlé, un ordre de succession qui n'avait point pour base un partage par moitié entre les deux lignes. Parmi ces dernières se trouvait, entre autres, la coutume de Paris, dont les règles sur la succession des meubles et des acquêts, étaient, en grande partie, calquées sur les dispositions du Droit romain.

[8] *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 1.

[9] *Il n'est héritier qui ne veut.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 2.

[10] *Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parens du côté dont ils sont venus au défunt, qui est ce qu'on dit: paterna paternis, materna maternis.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 16.

Les lois rendues sur les successions postérieurement à la révolution de 1789, eurent pour objet d'une part, de substituer une législation uniforme aux législations diverses qui régissaient autrefois cette matière, et d'autre part, de mettre les dispositions légales relatives au droit de succession, en harmonie avec les principes d'une constitution démocratique[11].

Ces lois firent disparaître les distinctions tirées de l'origine et de la nature des biens qui formaient, d'après le Droit coutumier, la base de l'ordre des successions. Elles abolirent tous les priviléges autrefois admis en cette matière, et notamment ceux qui étaient attachés à la primogéniture et à la masculinité.

Quant à l'ordre des successions, la loi du 17 nivôse an II admit trois classes d'héritiers: les descendans, les ascendans et les collatéraux. Elle déféra l'hérédité en premier lieu, aux descendans succédant par tête ou par souche, en second lieu, aux ascendans succédant toujours par tête, et en troisième lieu, aux collatéraux. Elle donna même à ces derniers la préférence sur les ascendans dont ils descendaient, ou qui se trouvaient au même degré que ceux dont ils descendaient. Enfin, la loi précitée disposa que l'hérédité de toute personne décédée sans héritiers directs se partagerait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, et elle admit la représentation à l'infini en ligne collatérale[12].

[11] Cpr. surtout: Loi des 15-28 mars 1790, tit. I, art. 11; Loi des 8-15 avril 1791; Loi du 18 vendémiaire an II; Loi du 5 brumaire an II; Loi du 17 nivôse an II; Loi du 23 ventôse an II; Loi du 9 fructidor an II; Arrêté du 12 pluviôse an VI; Loi du 4 germinal an VIII.

[12] On avait, pendant un temps, voulu voir dans l'admission de la représentation à l'infini en ligne collatérale, la consécration d'un système de refente, en vertu duquel la moitié affectée à chaque ligne aurait dû se subdiviser de nouveau entre les différentes branches de chaque ligne. Après quelques variations, la jurisprudence se prononça définitivement contre cette manière de voir. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 8.

On reconnaît dans l'esprit qui a dicté ces dispositions, le désir de fortifier les liens de famille et de favoriser le morcellement des propriétés. Cependant les lois rendues pendant cette période ne créèrent pas un système de succession nouveau dans toutes ses parties. On y trouve, à côté de dispositions empreintes de l'esprit d'exagération et d'erreur qui régnait à l'époque où elles furent promulguées, des règles qui rappellent un passé bien éloigné de cette époque.

Appelés à faire un choix au milieu de ce conflit de dispositions législatives, les rédacteurs du Code civil manifestèrent l'intention de se rapprocher du système du Droit romain, et de déférer l'hérédité d'après l'affection présumée du défunt. Mais il est facile de reconnaître qu'en admettant le partage, entre les deux lignes, de toute hérédité dévolue à des ascendans ou à des collatéraux, le Code civil s'est, quoi qu'on en ait dit au conseil d'État, au tribunat et au corps législatif[13], essentiellement écarté de l'ordre de succession établi par le Droit romain, et du principe qui lui servait de base. Les dispositions du Code civil sur la saisine héréditaire et sur la réserve légale, et la division de l'hérédité entre les deux lignes introduite comme un palliatif à l'abrogation de la règle *paterna paternis*[14], prouvent que le fondement principal du système de succession établi par le Droit nouveau est la copropriété de famille, non point, il est vrai, avec toutes ses conséquences, mais appropriée aux besoins d'une constitution démocratique, et détachée des élémens aristocratiques avec lesquels elle se trouvait en connexion. C'est ainsi qu'en abolissant, sous le rapport du droit de succession, toute différence entre les meubles et les immeubles, en mobilisant, pour ainsi dire, sous ce point de vue, la propriété foncière, le nou-

[13] Cpr. *Discussion au conseil d'État*, *Exposé des motifs*, par M. Treilhard, et *Rapport* de M. Chabot (Locré, *Lég.*, t. X, p. 73 et suiv., n° 17, p. 183 et 184, n° 11, p. 222 et 223, n°s 16 et 17).

[14] Cpr. § 597 *bis*, note 1re.

veau législateur a cherché à amener une répartition du sol moins inégale que celle d'autrefois.

Du reste, il faut convenir que c'est avec raison qu'on a reproché aux rédacteurs du Code de n'avoir pas établi, en ce qui concerne l'ordre des successions, un système qui, fondé sur un principe bien arrêté, fut conséquent dans ses détails[15], ou du moins d'avoir adopté certaines règles qu'il est impossible de justifier au point de vue de l'équité[16].

§ 589.

Notions générales.

On appelle hérédité le patrimoine qu'une personne délaisse lors de sa mort naturelle ou civile[1].

L'hérédité comprend donc la totalité des biens qui appartenaient au défunt au moment de sa mort, à l'exception cependant de ceux qui, soit à raison de leur nature, soit d'après le titre par suite duquel ils ont été acquis, soit enfin en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient tellement inhérens à la personne de ce dernier, qu'ils ne sont pas même susceptibles d'être transmis à ses héritiers[2].

[15] Cpr. Toullier, IV, 141 à 152.

[16] Le partage de l'hérédité entre les deux lignes conduit à des résultats évidemment injustes, puisqu'un parent collatéral au douzième degré, peut être appelé à partager la succession concurremment avec un ascendant au premier degré. La disposition de l'art. 754 n'a que faiblement atténué cette injustice. Cpr. aussi § 597 *bis*.

[1] Cpr. art. 137, 1696 et 1697. Dans le Code ainsi que dans les auteurs, le terme *succession* est assez ordinairement employé au lieu du mot *hérédité*, pour désigner le patrimoine d'une personne décédée. Voy. entre autres : art. 724, 730, 731, 733, 744, 746 à 748, 750, 751, 765 à 769, 774 à 776, 788 à 791, 796, 803, 811, 870, 872, 873, 883. Chabot, *Observations préliminaires*, n° 1. Cpr. texte et note 5 *infra*.

[2] Cpr. art. 329 et 330, 352, 617, 625, 747, 951, 957, 1980 et 1982. Chabot, sur l'art. 724. — Il ne faut pas confondre la distinction dont il est question au texte avec celle que l'art. 1166 établit entre les droits qui sont ou non exclusivement attachés à la personne. Cpr. § 312, texte et note 12; § 359, texte et note 2.

On peut être appelé à l'hérédité d'une personne décédée, soit par la loi, soit en vertu d'une disposition du défunt. Les dispositions de cette nature ne peuvent, en général, avoir lieu par convention, mais seulement par testament, c'est-à-dire au moyen d'une déclaration unilatérale de volonté, révocable jusqu'à la mort de celui dont elle émane[3]. Toutefois, et par exception à cette règle, la loi permet les dispositions à cause de mort par contrat de mariage, lorsqu'elles sont faites par l'un des futurs époux au profit de l'autre, ou par des tiers au profit des futurs époux[4].

La succession est, dans le sens le plus large de cette expression, la transmission de la totalité ou d'une partie aliquote de l'hérédité aux personnes auxquelles cette dernière est dévolue, soit par la loi, soit par la volonté de l'homme. Dans ce sens, la succession est légitime, testamentaire ou conventionnelle.

Dans une acception moins étendue, la succession désigne la transmission de l'hérédité aux personnes qui s'y trouvent appelées par la loi[5].

La succession légitime est régulière, lorsque l'hérédité est dévolue aux parens légitimes du défunt. Elle est irrégulière, lorsque l'hérédité est dévolue à d'autres personnes qu'à ces derniers[6].

A côté de ces successions régulières et irrégulières qu'on pourrait comprendre sous le terme générique de *successions ordinaires*, vient encore se placer la succession anomale ou extraordinaire connue sous le nom de droit de retour légal ou de retour successoral, en vertu duquel certaines personnes sont, dans certains cas, appelées à succéder, à l'exclusion de toutes autres, aux objets qui ont

[3] Art. 791 et 1130 cbn. 893 et 895.
[4] Art. 1082, 1083 et 1093.
[5] Cpr. art. 711 et 732. Voy. aussi note 1 *supra*.
[6] Voy. l'intitulé du chap. IV du titre *des Successions*.

été donnés au défunt ou que ce dernier a recueillis à titre de succession [7].

Les personnes appelées soit par la loi, soit par la volonté de l'homme à recueillir la totalité ou une quote-part d'une hérédité peuvent être comprises sous l'expression générique de *successeurs universels* (*sensu lato*).

Le terme *héritier* désigne spécialement les parens légitimes du défunt qui recueillent, en vertu de la loi, tout ou partie de son hérédité [8].

Ainsi, ce terme ne s'applique, à la rigueur, ni aux autres personnes que la loi appelle, en certains cas, à l'hérédité [9], ni à celles auxquelles cette dernière est dévolue, soit pour la totalité, soit pour une partie aliquote, par la volonté de l'homme [10]. Les premières se nomment successeurs irréguliers [11], les secondes se nomment, soit légataires universels ou à titre universel, soit donataires universels ou à titre universel, suivant qu'elles sont appelées à recueillir tout ou partie de l'hérédité, soit en vertu d'un testament, soit en vertu d'une disposition contenue dans

[7] Cpr. art. 351, 352, 747 et 766.

[8] Quelquefois la loi se sert des termes *héritiers légitimes*, par opposition à ceux de *successeurs irréguliers*. Cpr. art. 724. Mais l'addition de l'épithète *légitimes* est tout au moins surabondante. Cpr. texte et note suivante.

[9] Art. 338. 756, 770 et 773. C'est évidemment à tort que M. Toullier (IV, p, 284) nomme ces personnes des *héritiers irréguliers*. Toutefois, nous devons faire remarquer que, dans la loi ainsi que dans les auteurs, elles se trouvent très-souvent comprises sous le terme d'*héritiers*. Cpr. entre autres: art. 317, 725 à 730, et 841; Code de procédure, art. 59, al. 6; § 359 *ter*, note 20; § 546 *bis*, note 2; § 590, note 3; § 591, note 1.

[10] La remarque faite à la note précédente reçoit encore ici son application. Nous devons ajouter que les personnes dont il est actuellement question sont quelquefois nommées héritiers institués ou testamentaires. Cpr. art. 1002, 1037 et 1042. Et dans la réalité, il est certains cas dans lesquels elles jouissent des mêmes prérogatives que les héritiers proprement dits, et sont soumises aux mêmes obligations. Cpr. art. 724 cbn. 1006, 1082 et 1093, et note 13 *infra*.

[11] Cette dénomination, qu'on ne trouve pas dans la loi, est indiquée par l'analogie. Cpr. note 6 *supra*.

un contrat de mariage[12]. Les unes et les autres peuvent, en tant qu'on les oppose aux héritiers, être désignées par l'expression de *successeurs universels proprement dits* (*seu sensu stricto*).

Les héritiers sont, dans toute l'étendue du mot, les représentans juridiques du défunt. Ils jouissent de la saisine légale. Art. 724.

En général, les successeurs universels proprement dits ne représentent pas la personne du défunt, et ne jouissent pas de la saisine légale[13]. Ils sont donc obligés de demander aux héritiers la délivrance de la part qui leur revient, ou, suivant les circonstances, de se faire envoyer par la justice en possession de l'hérédité[14]. Mais, d'un autre côté ils ne sont tenus des dettes et charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence de leur émolument, et non sur leur propre patrimoine[15].

Il ne sera question, dans cette première section, que de la succession légitime dont, à l'exemple du Code, nous nous occuperons en premier lieu. Cette marche se trouve indiquée par l'ordre naturel des idées, puisqu'en Droit français, à la différence de ce qui avait lieu en Droit romain, la succession légitime exclut, en règle générale, la succession testamentaire, et que la succession contractuelle est, de sa nature, tout exceptionnelle.

§ 590.

De l'ouverture de la succession.

La succession s'ouvre par la mort naturelle ou civile, en d'autres termes, la transmission de l'hérédité d'une per-

[12] Cpr. art. 1004 à 1009; 1011 à 1013; 1084 et 1085.

[13] Cette règle reçoit exception en faveur des légataires et donataires universels, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006, 1082 et 1093. Cpr. § 577.

[14] Cpr. art. 770 et suiv., 1004, 1007, 1008, 1011 et 1014.

[15] Cpr. §§ 638 à 640.

sonne s'opère à l'instant même où cette personne décède naturellement, ou encourt définitivement la mort civile[1]. Art. 718 et 719[2].

La succession s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile lors de sa mort. Art. 110. C'est devant le tribunal dans le ressort duquel ce lieu se trouve placé, que doivent être portées (art. 822; Code de procédure, art. 59, al. 6) :

1° Les demandes concernant les biens héréditaires, jusqu'au partage inclusivement, lorsqu'elles sont dirigées par l'un des héritiers ou successeurs universels[3] contre ses consorts[4].

2° Les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles tendant à la rescision du partage[5].

[1] Cpr. art. 25 et 26; §§ 163 et 164.

[2] Cpr. art. 720 à 722; § 85.

[3] Le terme *héritier* dont se sert l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure, y est évidemment pris, *sensu lato*, pour désigner tous les successeurs universels. Cpr. § 589, note 9.

[4] Telles sont, notamment, les demandes en partage ou en licitation, et les demandes en reddition de compte formées, avant le partage, par l'un des héritiers ou successeurs universels contre celui qui a administré l'hérédité commune. Req. rej., 1er juillet 1817, Sir., XVII, 1, 315.—Si, tout en partageant l'hérédité, on avait laissé dans l'indivision quelques-uns des objets qui en font partie, la demande ultérieure tendant au partage de ces objets, devrait être introduite devant le for ordinaire. Cette demande ne constituerait plus une action *familiæ erciscundæ,* mais seulement une action *communi dividundo*. L. 20, § 4. *D. famil. ercis.* (10, 2). Merlin, *Rép.,* v° Licitation, § 2, n° 2. Chabot, sur l'art. 822, n° 3. Vazeille, sur l'art. 822, n° 7. Duranton, VII, 137. Req. rej., 11 mai 1807, Sir., VII, 1, 267,

[5] Telle est la disposition précise du 2e al. de l'art. 822 du Code civil. Mais, comme l'art. 59, al. 6 du Code de procédure ne reproduit pas cette disposition, M. Duranton (VII, 135 et 136) en conclut qu'il existe, entre ces deux articles, une antinomie, au moins apparente, qu'il cherche à lever en limitant l'application du 2e al. de l'art. 822, au cas où le partage a été fait en justice. Nous croyons que M. Duranton a mal saisi l'esprit de l'art. 59, al. 6 du Code de procédure, dont le but n'est pas de restreindre, mais de généraliser et d'étendre les dispositions de l'art. 822 du Code civil. Les

3° Les actions personnelles formées, avant le partage, par les créanciers du défunt[6], et les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort faites par ce dernier, lorsque ces demandes sont intentées avant le partage[7].

Si le défunt n'a laissé qu'un seul héritier, les demandes formées contre lui, soit par les créanciers du défunt, soit par les légataires ou donataires à cause de mort, doivent être portées devant le tribunal du domicile de cet héritier[8].

Dès que la succession est ouverte, il est permis aux divers intéressés, et il est même, en certains cas, enjoint à quelques personnes de requérir les mesures tendant à la conservation de l'hérédité[9].

demandes en rescision et en garantie mentionnées au texte ont évidemment pour résultat de suspendre la consommation définitive du partage ou du moins d'en modifier les effets. Ces demandes rentrent dès lors dans la catégorie de celles dont il est question en l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure. Cpr. Vazeille, sur l'art. 822.

[6] Ainsi, les actions réelles doivent être portées devant le for ordinaire, lors même qu'elles sont formées par des créanciers du défunt. Telles seraient, par exemple, les poursuites en expropriation forcée et les demandes à fins d'ordre et de distribution du prix des immeubles de l'hérédité. Chabot, sur l'art. 822, n° 4. Toullier, IV, 414. Duranton, VII, 138. Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., VIII, 1, 84. Req. rej., 8 ou 18 avril 1809, Sir., IX, 1, 226 et XV, 1, 194. — A plus forte raison, les actions réelles formées par des tiers non-créanciers, par exemple, les actions en revendication doivent-elles être portées devant le for ordinaire. Duranton, *loc. cit.*

[7] Chabot, sur l'art. 822, n° 1.

[8] Chabot, sur l'art. 822, n° 6. Toullier, IV, 414. Req. rej., 18 juin 1807, Sir., VII, 1, 425. Voy. cep. Vazeille, sur l'art. 822, n° 8.

[9] Cpr. art. 819 à 821; Code de procédure, art. 907 et suiv. Besançon, 9 février 1827, Sir., XXVII, 2, 129.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INCAPACITÉ ET DE L'INDIGNITÉ EN MATIÈRE DE SUCCESSION [1].

§ 591.

Notions générales.

On nomme incapable, en matière de succession, celui qui ne réunit pas, au moment de l'ouverture de la succession, les qualités auxquelles la loi a subordonné le droit de succéder à une personne quelconque.

On appelle indigne, en matière de succession, celui qui, pour peine de sa conduite envers le défunt ou sa mémoire, a été, par jugement, déclaré déchu du droit de lui succéder.

L'incapacité produit son effet de plein droit. Elle empêche la saisine héréditaire[2].

L'indignité ne produit son effet que lorsqu'un jugement l'a déclarée. Elle fait cesser, dans ce cas, la saisine héréditaire, que n'avait pas empêchée par lui-même le fait illicite à raison duquel l'indignité a été prononcée[3].

Celui qui est incapable de succéder ne peut être appelé à recueillir l'hérédité de qui que ce soit.

Celui qui a été déclaré indigne de succéder n'est exclu que de l'hérédité de la personne vis-à-vis de laquelle il

[1] Les dispositions que contiennent, à cet égard, les art. 725 et 730 s'appliquent non-seulement aux héritiers, mais encore aux successeurs irréguliers. C'est ce qui résulte tant de l'esprit dans lequel ces articles ont été conçus, que de la place qu'ils occupent dans le Code. *Nec obstant*, art. 727, n° 3 et 728 : le mot *héritier* y est pris *sensu lato*. Mais les art. 725 à 730 ne doivent pas être étendus aux légataires et donataires qui se trouvent régis, sous ce rapport, par des dispositions spéciales. Cpr. art. 25, al. 3; 906, 912 et 1046 cbn. 955. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art 730. Voy. cep. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 8.

[2] Duranton, VI, 65.

[3] Duranton, VI, 65 et 115. Toullier, IV, 113.

s'est rendu coupable de la faute qui a fait prononcer son indignité[4].

Du reste, l'indignité et l'incapacité ont cela de commun, qu'elles peuvent être proposées par toute personne légalement intéressée à les faire valoir, notamment par les autres héritiers ou successeurs universels[5], ainsi que par les créanciers de ces derniers[6].

§ 592.

Des conditions dont l'absence entraîne incapacité de succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut exister naturellement et civilement, au moment de l'ouverture de la succession. Art. 725.

Ainsi, sont incapables de succéder :

1° Celui qui n'était pas encore conçu au moment de l'ouverture de la succession[1], c'est-à-dire, l'enfant qui n'est venu au monde qu'après l'expiration du trois centième jour, depuis et non compris celui auquel la succession s'est ouverte[2].

[4] Il en résulte, par exemple, que si Pierre a été, pour cause d'indignité, exclu de l'hérédité de Jean, et que cette hérédité ait été dévolue à Paul, Pierre pourra, en qualité d'héritier de ce dernier, recueillir les biens qui faisaient originairement partie de l'hérédité dont il a été exclu et qui sont actuellement confondus dans l'hérédité à laquelle il se trouve appelé. L. 7, *D. de his quæ ut indig.* (34, 9). Chabot, sur l'art. 730, n° 2. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, § 2. Duranton, VI, 114. Malpel, n° 59. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 277, n° 26.

[5] Chabot, sur l'art. 727, n° 21. Duranton, 119 et 120.

[6] Favard, *Rép.*, v° Indignité, n° 11. Cpr. § 312. Voy. cep. en sens contraire : Chabot, *loc. cit.*; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 277, n° 20. Voy. aussi Duranton, VI, 120.

[1] L'enfant simplement conçu est capable de succéder, *Quia infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur.* Cpr. § 80.

[2] Art. 315. La disposition de cet article doit être appliquée en matière de succession, aussi bien qu'en matière de filiation. On

2° L'enfant qui est venu mort au monde, et celui qui, né vivant, est décédé, par suite de non-viabilité, à une époque plus ou moins rapprochée de sa naissance[3].

3° L'individu qui avait définitivement encouru la mort civile lors de l'ouverture de la succession[4].

Les étrangers, que l'art. 726 déclarait, en général, incapables de succéder en France, ont été relevés de cette incapacité par la loi du 14 juillet 1819[5].

On ne doit admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui résultent des dispositions ci-dessus rappelées.

§ 593.

Des causes d'indignité.

L'indignité est encourue (art. 727) :

1° Par celui qui a été condamné[1] pour avoir volontai-

arriverait, en admettant le contraire, à des inconséquences par trop choquantes. Or, comme la présomption établie par l'art. 315 est absolue, et qu'elle milite tant contre l'enfant qu'en sa faveur, il en résulte, d'une part, que l'enfant né après l'expiration du trois centième jour à dater de celui où la succession s'est ouverte, n'est pas recevable à prouver que sa conception est antérieure à l'ouverture de la succession, et d'autre part, qu'on n'est point admis à prouver contre un enfant né avant l'expiration du trois centième jour, à dater de l'époque de l'ouverture de la succession, que sa conception est postérieure à cette époque. Cpr. § 546, texte n° 2 et note 35; texte n° 3, notes 37 et 38. Malpel, n°s 27 et 28. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 725. Duranton, VI, 71 et 72. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 541 et suiv. Paris, 19 juillet 1819, Sir., XIX, 2, 213. Req. rej., 8 février 1821, Sir., XXI, 1, 404. Voy. cep. en sens contraire sur la dernière proposition, Chabot, sur l'art. 725, n°s 5 et 6.

[3] Cpr. § 80; § 546, texte n° 1 et notes 18 à 20.

[4] Cpr. art. 26 et 27; §§ 163 et 164.

[5] Cpr. § 79. Voy. sur les restrictions apportées par le second article de la loi du 14 juillet 1819, au principe posé dans le premier article de cette loi; Favard, *Rép.*, v° Aubaine, sect. I; Corse, 25 mars 1833, Sir., XXXIV, 2, 317.

[1] L'indignité n'est pas encourue par le meurtre même, mais seulement par la condamnation prononcée à raison de ce crime. Il en

rement[2] donné ou tenté de donner la mort au défunt[3]. Cette cause d'indignité ne s'efface ni par la prescription de la peine[4], ni par la grâce émanée du souve-

résulte que si, par une cause quelconque, le meurtre n'est pas punissable (cpr. Code pénal, art. 64, 66, 327 à 329), ou si la condamnation du meurtrier est devenue impossible par suite de son décès ou de la prescription de l'action publique (cpr. Code d'instruction criminelle, art. 2, 637 et 638), ce dernier ne peut plus être écarté comme indigne de la succession de celui auquel il a volontairement donné ou tenté de donner la mort. Chabot, sur l'art. 727, nos 5, 6 et 8. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 2. Toullier, IV, 106 et 108. Duranton, VI, 90 à 93 et 97. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 3. Malpel, nos 39 et 45.

[2] Le mot *volontairement* ne se trouve pas, il est vrai, dans l'art. 727; mais cet article exprime au moins implicitement l'idée que nous avons cherché à rendre d'une manière plus claire en insérant ce mot dans notre rédaction. En effet, à la différence de l'homicide volontaire ou du meurtre qui constitue un crime, l'homicide involontaire ne constitue qu'un délit. Or, comme les tentatives de délit ne sont pas, en général, punissables, et qu'on ne saurait même concevoir une tentative d'homicide involontaire, il faut nécessairement en conclure que le législateur, en assimilant, dans l'art. 727, la tentative au fait lui-même, n'a eu en vue que le cas où l'homicide a été volontaire. Cpr. Code pénal, art. 2, 3, 295, 304 et 319. L'auteur d'un homicide involontaire est d'ailleurs plus malheureux que coupable, et les raisons qui ont fait prononcer l'indignité du meurtrier, c'est-à-dire de l'auteur d'un homicide volontaire, ne lui sont pas applicables. Chabot, sur l'art. 727, n° 4. Toullier, IV, 106. Duranton, VI, 94. Poujol, sur l'art. 727, n° 3.

[3] *Quid*, si le meurtre a été déclaré excusable, et qu'en conséquence de cette déclaration, le meurtrier n'ait été condamné qu'à une peine correctionnelle? Cpr. Code pénal, art. 321 à 326. L'indignité n'en est pas moins encourue, puisque l'auteur d'un meurtre déclaré excusable est toujours condamné pour avoir donné la mort au défunt, et que les considérations d'équité invoquées dans la note précédente ne militent pas en sa faveur. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 2. Malpel, n° 42. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 3. Voy. cep. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 727, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 727; Duranton, VI, 95; Delvincourt, II, p. 70; Poujol, sur l'art. 727, n° 4.

[4] Autre chose est la prescription de la peine prononcée, autre chose, la prescription de l'action tendant à la faire prononcer. Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 635 et 637; note 1 *supra*. Toullier, IV, 108. Duranton, VI, 98. Chabot, sur l'art. 727, n° 10.

rain[5], ni par le pardon que le défunt aurait accordé au meurtrier[6].

2° Par celui qui a porté contre le défunt une dénonciation ou une plainte[7] capitale[8], que les tribunaux compétens[9] ont jugée calomnieuse[10].

5 Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 9. Delvincourt, II, p. 70. Toullier, IV, 107. Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 45.

6 Chabot, sur l'art. 727, n° 11. Delvincourt, II, p. 75 et 76. Vazeille, sur l'art. 727, n° 9. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 62.

7 Le terme *accusation* dont se sert l'art. 727, n'est pas bien choisi. Le droit d'accuser, dans le sens propre de ce mot, n'appartient qu'aux magistrats chargés de la vindicte publique. Les simples citoyens n'ont que la voie de la dénonciation ou de la plainte. Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 30, 31, 63 et 66. Chabot, sur l'art. 727, n° 12. Delvincourt, sur le même article. Duranton, VI, 103.

8 On doit entendre par dénonciation ou plainte capitale, celle qui peut avoir pour résultat de faire condamner la personne contre laquelle elle est dirigée, à la mort naturelle, ou à une peine entraînant mort civile. Cpr. Code pénal, art. 7, 12 et 18. *Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* L. 103. *D. de V. S.* (50, 16). *Nouveau Denisart*, v° Capital. Ferrière, *Dictionnaire de droit*, v° Peine capitale. Merlin, *Rép.*, v° Peine, n° 1. Maleville, sur l'art. 727. Toullier, IV, 109, Duranton, VI, 105 et 106. Malpel, n° 47. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 727. D'après MM. Delvincourt (II, p. 71), Chabot (sur l'art. 727, n° 13) et Poujol (sur l'art. 727, n° 8, on devrait regarder comme capitale toute dénonciation ou plainte de nature à faire prononcer une peine afflictive et infamante, et même une peine simplement infamante. Cpr. Code pénal, art. 7 et 8. C'est à notre avis donner trop d'extension aux expressions de la loi dans une matière qui ne comporte pas d'interprétation extensive.

9 Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 358 et 359; Code pénal, art. 373 et 374 cbn. Code d'instruction criminelle, art. 1 à 3 et 179; Duranton, VI, 107; Merlin, *Rép.*, v° Réparation civile, § 2, n° 3; Chabot, sur l'art. 727, n° 14; Malpel, n° 48; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 274, n° 12.

10 Il ne faut pas confondre l'action tendant à faire déclarer calomnieuse la dénonciation qui a été faite contre le défunt avec l'action tendant à faire prononcer l'indignité du dénonciateur. Ces deux actions sont entièrement distinctes l'une de l'autre. Toutefois, la recevabilité de la seconde est subordonnée au jugement de la

3° Par celui qui, étant instruit du meurtre[11] du défunt, ne l'a point dénoncé[12] à la justice aussitôt que cela lui a été moralement possible[13]. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé au mineur[14]. Il ne peut pas l'être davantage à l'époux ou à l'épouse du meurtrier, à ses ascendans et descendans, à ses alliés en ligne directe, à ses frères et sœurs, à ses oncles et tantes, à ses neveux et nièces, ni à ses alliés aux mêmes degrés[15]. Art. 728.

première. Il en résulte que si celle-ci se trouve éteinte par la prescription, celle-là est également non recevable. Mais il importe peu que la dénonciation n'ait été jugée calomnieuse que sur la seule poursuite du ministère public, et sans l'intervention de la partie lésée. On doit en conclure que le dénonciateur pourrait être exclu comme indigne de la succession du défunt, quoique ce dernier lui eût pardonné. A plus forte raison en serait-il ainsi, si le pardon n'était intervenu qu'après le jugement du délit de dénonciation calomnieuse. Cpr. Chabot, sur l'art. 727, n° 15; Duranton, VI, 108 et 109; Malpel, n° 62.

[11] Cpr. Code pénal, art. 295.

[12] A la différence des lois anciennes qui exigeaient une poursuite criminelle, le Code ne demande qu'une simple dénonciation. Il n'exige d'ailleurs que la dénonciation du meurtre et non celle du meurtrier. Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 16. Duranton, VI, 111. Malpel, n° 51.

[13] La loi n'ayant point indiqué le délai dans lequel la dénonciation doit être faite, il appartient au juge de décider, suivant les circonstances, si l'héritier ou le successeur irrégulier qui n'a point dénoncé le meurtre du défunt, est ou non coupable de négligence à cet égard. Maleville, sur l'art. 727. Delvincourt, II, p. 72. Chabot, sur l'art. 727, n° 19. Duranton, VI, 113. Poujol, sur l'art 727, n° 12. Malpel, n° 53.

[14] Mais l'héritier ou le successeur irrégulier mineur lors de l'ouverture de la succession, est, après sa majorité, tenu, sous peine d'indignité, de dénoncer le meurtre du défunt, s'il n'a point encore été poursuivi. Chabot, sur l'art. 727, n° 17. Duranton, VI, 112. Voy. cep. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 727, n° 11.

[15] Notre rédaction diffère de celle de l'art. 728, qui ne rend pas exactement la pensée du législateur. En effet, l'art. 728 était primitivement ainsi conçu : « Le défaut de dénonciation ne peut être « opposé aux ascendans et descendans du meurtrier, *ni à ses alliés « en ligne directe*, ni à son époux, ni à son épouse, ni à ses frères ou « sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. » L'exception se trouvait ainsi restreinte aux alliés en ligne directe. Mais le

Les causes ci-dessus rappelées, sont les seules à raison desquelles l'indignité puisse et doive être prononcée[16].

§ 594.

Des effets de l'incapacité et de l'indignité.

L'incapacité produisant son effet de plein droit, il en résulte que, si une personne incapable de succéder s'est mise en possession de tout ou partie d'une hérédité à laquelle elle eût été appelée sans son incapacité, elle doit être assimilée à un tiers qui se serait emparé de biens héréditaires auxquels il n'avait aucun droit.

L'indignité, au contraire, ne produisant son effet que lorsqu'elle a été prononcée, on doit en conclure que, tant qu'elle n'a pas été judiciairement déclarée, la personne qui l'a encourue, conserve tous les droits qu'elle tient de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, et reste,

tribunat demanda qu'on l'étendît aux alliés en ligne collatérale, qu'en conséquence on supprimât, au milieu de l'article, les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, et qu'on les remplaçât, à la fin de la disposition, par les expressions *ni à ses alliés au même degré*. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 72 art. 12, p. 160, n° 7. Cette demande fut évidemment prise en considération, puisque la substitution proposée a été opérée, mais au lieu de placer à la fin de l'article les expressions, *ni à ses alliés au même degré*, on les reporta, par inadvertance, à la place qu'occupaient les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, auxquels elles furent substitués. Chabot, sur l'art. 728, n° 1. Delvincourt, II, p. 72. Duranton, VI, 110, à la note. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 275, n° 18. Poujol, sur l'art. 728, n° 2. Malpel, n° 50.

[16] D'après l'ancienne jurisprudence, les causes d'indignité étaient abandonnées à l'appréciation des tribunaux. Le Code a fait cesser cet arbitraire. Le juge ne peut aujourd'hui prononcer l'indignité, hors des cas prévus par l'art. 727 ; et il doit la déclarer dans chacun de ces cas. Maleville, sur l'art. 727. Chabot, snr le même article, n° 12. Toullier, IV, 105. Duranton, VI, 114. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 273, n° 2. Ainsi, par exemple, les personnes qui auraient empêché le défunt de faire un testament, n'encourraient pas l'indignité; mais elles pourraient être actionnées en dommages-intérêts. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV. Cpr. § 647.

d'un autre côté, soumise à toutes les obligations que cette qualité lui impose. Elle peut donc jusque-là poursuivre les débiteurs de l'hérédité, et réciproquement, être poursuivie elle-même par les créanciers de cette dernière.

L'héritier ou le successeur irrégulier dont l'indignité a été déclarée, est à considérer, en ce qui concerne ses rapports avec les personnes qui doivent succéder au défunt, comme n'ayant jamais eu aucun droit à l'hérédité[1]. Il est même légalement réputé ne l'avoir possédée que de mauvaise foi[2]. De ces deux propositions découlent entre autres les conséquences suivantes :

1° L'héritier ou le successeur irrégulier judiciairement exclu de l'hérédité, est tenu de restituer, aux personnes auxquelles cette dernière se trouve dévolue par suite de son indignité, tous les objets héréditaires dont il a pris possession, avec leurs accessoires et avec les accroissemens qu'ils ont reçus[3].

2° Il doit également restituer les fruits civils ou naturels, et, en général, tous les produits qu'il a perçus ou tirés des biens de l'hérédité, depuis l'ouverture de la succession. Art. 729.

3° Enfin, il est tenu de bonifier les intérêts de toutes les sommes capitales provenant de l'actif héréditaire, à partir des époques où il les a touchées, lors même qu'il les aurait gardées entre ses mains[4]. Il ne peut, en ce qui concerne

[1] Arg art. 1183.

[2] Arg. art. 729 cbn. 138 et 549. L. 1, *C. de his quibus ut indig.* (6, 35). Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur le même article, n° 1. Toullier, IV, 114. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 277, n° 23. Voy. cep. Malpel, n° 55.

[3] Cpr. en ce qui concerne les impenses et les détériorations faites par l'indigne, § 218.

[4] Arg. art. 729 cbn. 1378. Domat, part. II, liv. I, tit. 1, sect. III, n° 12. Delvincourt, II, p. 65 et 73. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 15. Duranton, VI, 123. Vazeille, sur l'art. 729, n° 1. Voy. cep. Toullier, IV, 114; Malpel, n° 56; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 277; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 729. D'après ces auteurs, l'indigne ne devrait les intérêts des sommes qu'il a touchées comme

la restitution des fruits qu'il a perçus, ou le payement des intérêts des sommes qu'il a touchées, opposer la prescription quinquennale établie par l'art. 2277 [5]. Il doit même, à dater du jour où ils ont été demandés [6], les intérêts des intérêts et des fruits dont il vient d'être question.

4° D'un autre côté, les créances que l'héritier ou le successeur irrégulier exclu pour cause d'indignité avait contre l'hérédité, renaissent comme si elles n'avaient jamais été éteintes par confusion [7].

5° L'indigne a droit, en outre, au remboursement de toutes les sommes qu'il a déboursées pour acquitter les

détenteur de l'hérédité que du jour de la demande. Ils invoquent, à l'appui de leur opinion, le principe général posé par l'art. 1153, al. 3, sans remarquer que nous nous trouvons précisément ici dans l'hypothèse exceptionnelle prévue par cet article. Si le débiteur d'une somme d'argent n'en doit, en règle générale, les intérêts qu'à dater du jour de la demande en justice, c'est parce qu'en règle générale, il ne peut être constitué en demeure que par une pareille demande. Mais il en est autrement dans l'hypothèse qui nous occupe, puisque d'une part, l'indigne est légalement considéré comme possesseur de mauvaise foi, ainsi que cela est reconnu par la plupart des auteurs, et notamment par MM. Toullier et Dalloz *(locc. citt.)*, et que, d'autre part, le possesseur de mauvaise foi est constitué en demeure de plein droit par la réception de la chose qu'il détient de mauvaise foi. Cpr. art. 1302, al. 4, et § 308, note 5. L'art. 1378 n'est qu'une conséquence de ce dernier principe, et l'art. 729 doit être interprété dans le même sens. Du reste, nous sommes forcés de convenir que c'est à tort que M. Duranton invoque, à l'appui de l'opinion que nous défendons avec lui, la loi 1re au Code *de his quibus ut indig.* (6, 35), qui est entièrement contraire à notre manière de voir. Mais cette loi ne saurait prévaloir contre les dispositions du Code.

[5] Chabot, sur l'art. 729, n° 2. Duranton, IV, 363, et VI, 122. Malpel, n° 57.

[6] Art. 1155. Cpr. § 308, texte et note 43.

[7] Les lois romaines qui contenaient une disposition contraire (cpr. L. 8, 17, 18, § 1, *D. de his quæ ut indig.*, 34, 9; L. 29, § 2, *D. de jure fisci*, 49, 14), n'ont jamais été reçues en France. Rousseaud de la Combe, *Recueil de jurisprudence*, v° Indignité, n° 10. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 25. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 730, n° 3. Toullier, IV, 116. Duranton, VI, 124 et 125. Malpel, n° 58.

dettes de l'hérédité, et ce, avec intérêts à dater du jour des paiemens, lorsque ces dettes étaient échues ou qu'elles portaient elles-mêmes intérêts.

Dans ses rapports avec les tiers, celui qui a été exclu de la succession pour cause d'indignité, est à considérer comme ayant été légalement investi des droits qu'il tenait de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, jusqu'au moment où son indignité a été déclarée. Ainsi, les ventes qu'il a passées, les hypothèques et les servitudes qu'il a constituées dans le temps intermédiaire, sont valables au regard des tiers, et ne peuvent donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre lui[8]. Ce principe s'applique même aux dispositions à titre gratuit[9]. Toutefois, les aliénations, à titre onéreux ou gratuit, les hypothèques et les servitudes que l'indigne a consenties, peuvent être révoquées sur la demande des parties intéressées, lorsqu'elles ont été la suite d'un concert frauduleux entre ce dernier et les tiers avec lesquels il a traité[10].

[8] *Dominium revocatur ex nunc.* Arg. art. 958. Maleville, sur l'art. 729. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 727, n° 22. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 727. Toullier, IV, 115. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, § 15. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 12. Duranton, VI, 126. Malpel, n° 60. Poujol, sur l'art. 727, n° 14.

[9] *Hæres et donatarius certant ambo de lucro captando, et in pari causâ melior est conditio possidentis.* Duranton, VI, 127. Voy. cep. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 727, n° 23; Malpel, n° 61; Poujol, sur l'art. 727, n° 14.

[10] Arg. art. 1382 cbn. art. 958. La réparation la plus naturelle du dommage causé par un concert frauduleux de cette nature est la restitution des objets aliénés par l'indigne et l'annulation des charges par lui créées. Lorsque cette réparation est possible, le juge doit l'ordonner, en vertu de l'art. 1382. C'est aussi ce qui résulte, par analogie, des dispositions de l'art. 958. La seule différence qui existe entre l'hypothèse de cet article et celle dont nous nous occupons actuellement, c'est que, dans la première, l'acquéreur est légalement considéré comme étant de mauvaise foi, par cela seul qu'il a traité avec le donataire postérieurement à l'inscription de la demande en révocation, tandis que dans la seconde, il n'existe aucune présomption légale de cette espèce, et que la question de bonne ou de mauvaise

L'indignité encourue par une personne ne peut être opposée à ses descendans, lorsqu'ils viennent de leur chef, sans avoir besoin du secours de la représentation, à la succession de celui par rapport auquel leur auteur a été déclaré indigne[11].

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS [1].

I. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES HÉRITIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER, OU DE LA SUCCESSION RÉGULIÈRE.

§ 595.

Notions préliminaires.

Les personnes que la loi appelle à la succession régulière sont les parens légitimes du défunt jusqu'au douzième degré inclusivement[2], sans aucune différence entre les agnats et les cognats, entre les parens du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les aînés et les puînés[3]. Art. 731, 745 et 755, al. 1.

foi est entièrement abandonnée à l'appréciation du juge. Cpr. les auteurs cités en la note 8.

[11] Mais ils ne peuvent, en aucun cas, c'est-à-dire lors même que la représentation serait possible par suite du prédécès de l'indigne, réclamer, en qualité de représentans de ce dernier, l'hérédité dont il a été exclu. Cpr. art. 730 et 744; et les autorités citées au § 597, note 9.

[1] Cpr. sur cette matière : *Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von P. Mackeldey; Marbourg, 1811. 1 vol. in-8°. *Notions élémentaires et tableaux des divers ordres de successions*, par Desaix; Meaux, 1812. 1 vol. in-8°. *Darstellung der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von A. Bauer; Marbourg, 1813. 1 vol. in-8°. *Vergleichung der Erbfolgeordnung des Cod. civ. mit der des Preussischen Rechts in Gœnners Archiv*, vol. II, n° 1. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. VII.

[2] Le droit de succéder a été restreint au douzième degré pour éviter les difficultés et les complications auxquelles aurait donné lieu la vocation à l'hérédité de parens d'un degré plus éloigné. Chabot, sur l'art. 755.

[3] Cpr. Civ. cass., 13 novembre 1807, Sir., VIII, 1, 62. Il en est

L'hérédité est transmise d'après un seul et même ordre de succession. Cet ordre est entièrement indépendant de la nature et de l'origine des biens qui la composent. On ne tient, sous ce rapport, aucun compte des distinctions autrefois admises entre les immeubles et les meubles, entre les propres et les acquêts, entre les biens paternels et les maternels. Art. 732[4].

a. *Spécialités.*

§ 596.

Des différentes classes d'héritiers. — De leur rang respectif. — De l'ordre d'après lequel les héritiers d'une même classe sont appelés à succéder.

1° On entend par classe, un ensemble d'héritiers qui, considérés collectivement, excluent d'autres héritiers également pris d'une manière collective, ou qui se trouvent exclus par eux, abstraction faite de la proximité du degré auquel les uns et les autres sont parens avec le défunt. L'héritier qui appartient à une classe antérieure, écarte donc les héritiers de la classe postérieure, quand même il se trouverait à un degré plus éloigné que ces derniers. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt a laissé un aïeul, un oncle et un petit-neveu, ce dernier, qui ne se trouve qu'au quatrième degré exclut les deux premiers, qui cependant sont parens, l'un au deuxième, l'autre au troisième degré. La raison en est que le petit-neveu a pour lui l'avantage de la classe, puisqu'il appartient à la seconde, tandis que

cependant autrement, en ce qui concerne la succession aux majorats. Les biens qui font partie d'un majorat se transmettent de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture. Décret du 1er mars 1808, art. 35, 36 et 47. Cpr. § 25, texte n° 3. Voy. aussi § 46, texte et note 1.

[4] La règle générale posée par cet article, reçoit cependant exception en cas de retour successoral et dans la matière des majorats. Cpr. § 589, texte et note 7, et § 608; note 3 *supra*.

l'aïeul ne fait partie que de la troisième, et l'oncle, que de la quatrième.

2° Les héritiers se divisent en quatre classes[1] qui ne sont appelées à l'hérédité que successivement et à défaut les unes des autres; en sorte que les héritiers de la première classe excluent ceux des trois autres, que les héritiers de la seconde excluent ceux des deux dernières, et les héritiers de la troisième ceux de la quatrième. Cette règle ne reçoit cependant son application que sauf l'exception résultant du partage de l'hérédité entre les deux lignes dans le cas où il doit avoir lieu[2].

Dans la première classe, se trouvent les descendans du défunt. Art. 746 et 750.

Dans la seconde classe, figurent ses frères et sœurs germains, utérins et consanguins, ainsi que leurs descendans, à quelque degré que ce soit. Art. 748 à 753. Si cependant le défunt avait, avec des héritiers de cette classe, laissé son père et sa mère, ou l'un des deux seulement, ces derniers seraient appelés à succéder conjointement avec les premiers[3]. Art. 748 à 751.

Dans la troisième classe, se placent les ascendans du défunt, sauf le droit accordé au père et à la mère de concourir avec les héritiers de la seconde classe.

Enfin, dans la quatrième et dernière classe, se trouvent les collatéraux du défunt, autres que les frères et sœurs ou

[1] A la différence du Code civil qui distingue les héritiers, d'après la nature de leur parenté, en descendans, ascendans et collatéraux, nous avons cru devoir les diviser en quatre classes, parce que les frères et sœurs et leurs descendans jouissent, à l'exclusion des autres collatéraux, d'un privilége par suite duquel ils sont, en général, préférés aux ascendans, et se trouvent ainsi placés dans une catégorie particulière.

[2] Cpr. § 597 *bis*.

[3] Le père et la mère doivent être considérés, moins comme héritiers de la seconde classe, que comme des héritiers de la troisième, exceptionnellement appelés à recueillir, concurremment avec ceux de la seconde, une certaine portion de l'hérédité. Arg. art. 746, 749 et 752.

leurs descendans, lesquels font partie de la seconde classe. Art. 753.

3° Dans chacune des classes ci-dessus indiquées, l'ordre, suivant lequel les héritiers qui la composent, sont appelés à succéder, se détermine d'après la proximité de leur degré. En d'autres termes, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné, et les héritiers qui sont au même degré succèdent par tête. *Proximior excludit remotiorem, æque proximi succedunt in capita.* Art. 745, al. 2, 746, al. 2 et 753.

La proximité du degré de parenté se détermine d'après les règles exposées au § 84. Toutefois, comme certains parens jouissent d'un droit de représentation dont l'effet est de faire monter, par une fiction légale, un héritier plus éloigné dans le degré d'un héritier plus proche, il faut entendre la règle ci-dessus posée en ce sens, que dans chaque classe d'héritier la préférence doit être accordée à celui qui, soit en réalité, soit par suite de la représentation, est le plus proche en degré[4]. *Proximitas gradus est vel vera vel ficta.*

§ 597.

Du droit de représentation[1].

Les héritiers peuvent succéder, soit de leur propre chef (*jure proprio*), soit par représentation (*jure repræsentationis*).

Un héritier succède de son propre chef, quand il est en réalité, d'après son degré de parenté avec le défunt, le plus proche héritier de sa classe, et qu'il se trouve en cette qualité appelé à l'hérédité. Un héritier succède par représentation, lorsqu'il n'est appelé à l'hérédité que parce qu'il entre dans le degré d'un autre héritier de sa classe plus

[4] Cpr. § 597.
[1] Cpr. sur cette matière : *Traité de la représentation*, par Brunnetière; Paris, 1812. 1 vol. in-12.

proche parent du défunt. Tout individu qui est, en général, capable de succéder, et qui n'a pas été exclu pour cause d'indignité, peut par cela même, succéder de son propre chef, tandis qu'il ne peut succéder par représentation que sous certaines conditions spécialement déterminées. En d'autres termes, les héritiers ne sont, en règle générale, admis à succéder que de leur propre chef. C'est seulement par exception qu'ils sont autorisés à succéder par représentation. Art. 740 à 742. Du reste, les personnes au profit desquelles la loi admet la représentation, ont le droit, lorsqu'elles sont appelées à l'hérédité comme étant dans leur classe les plus proches parens du défunt, de la recueillir de leur propre chef, lors même qu'elles ne pourraient pas, à raison de circonstances particulières (*in hypothesi*), user du droit de représentation qui existe en leur faveur (*in thesi*).

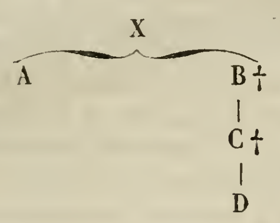
Lorsque tous les héritiers appelés à l'hérédité ou à une certaine portion de l'hérédité, succèdent de leur chef, cette dernière se partage par tête. Au contraire, elle se partage par souche, lorsque tous les héritiers ou quelques-uns d'entre eux succèdent par représentation. Art. 746, 753 et 787.

La représentation est une fiction légale, par suite de laquelle un héritier plus éloigné entre dans le degré et dans les droits d'un héritier plus proche, décédé naturellement ou mort civilement avant le défunt. Art. 739. Il faut donc bien se garder de confondre la représentation avec la transmission de l'hérédité aux héritiers de celui au profit duquel elle s'est ouverte. L'héritier qui survit, ne fût-ce que d'un instant, au défunt, transmet avec son patrimoine ses droits à l'hérédité de ce dernier, à ses propres héritiers. Mais ceux-ci ne peuvent, malgré cela, être considérés comme succédant par représentation de leur auteur à la personne dont il a recueilli l'hérédité. Ils ne sont autorisés à réclamer cette dernière, que comme formant une partie intégrante du patrimoine de leur auteur, et en leur

qualité d'héritiers de ce dernier. Il en résulte, entre autres, qu'ils ne peuvent avoir aucune prétention à former sur cette hérédité, lorsqu'ils ont renoncé à celle de leur auteur, ou lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité[2], tandis qu'il en serait tout autrement, s'ils avaient été appelés à l'hérédité par représentation de leur auteur[3].

La représentation est admise dans les deux premières classes d'héritiers, c'est-à-dire en faveur des descendans du défunt et en faveur des descendans de ses frères et sœurs. Art. 740, al. 1, et 742. Elle n'a pas lieu dans les deux dernières. Art. 741 et arg. *a contrario*, art. 742.

Dans les deux classes où la représentation est admise, elle a lieu à l'infini, de telle sorte que, non-seulement les héritiers du second degré sont autorisés à représenter ceux du premier, mais que les héritiers du troisième degré sont admis à représenter ceux du second, et par ce moyen, ceux du premier, et ainsi de suite. Toutefois, la représentation ne peut avoir lieu *per saltum, et omisso medio*[4]. L'arrière-petit-fils n'est donc pas admis à entrer dans le degré du fils, lorsqu'il ne peut représenter le petit-fils. Par exemple[5] :

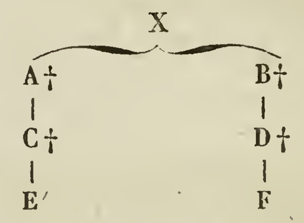


X de la succession duquel il s'agit, laisse un fils A et un arrière-petit-fils D, son autre fils B et son petit-fils C

[2] Chabot, sur l'art. 739, n° 6.
[3] Cpr. texte et note 6 *infra*.
[4] Chabot, sur l'art. 739, n° 4.
[5] Dans ce tableau et dans les suivans, l'individu de la succession duquel il s'agit sera toujours indiqué par un X, les autres personnes décédées seront désignées par une croix ajoutée à la lettre capitale qui les dénommera, et les femmes par un petit *f* placé à côté de la même lettre.

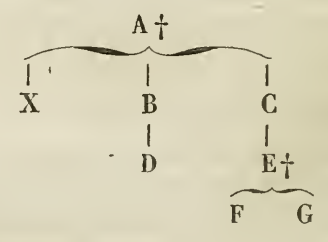
étant morts avant lui. Si par une cause quelconque, par exemple, par suite de l'indignité de C, D se trouve privé du droit de représenter ce dernier, il ne pourra pas non plus entrer dans le degré de B, et sera exclu par A, qui occupe un degré plus proche que lui.

Mais on peut représenter l'héritier du degré immédiatement précédent, quand même on ne serait pas admis à représenter les héritiers des degrés supérieurs [6]. Par exemple :



X ne laisse que deux arrières-petits-fils E et F, ses fils A et B, ainsi que ses petits-fils C et D sont décédés avant lui. En supposant que C et B soient déclarés indignes, il en résultera bien, d'une part, que E ne pouvant pas entrer dans le degré de C, ne sera pas non plus admis à représenter A, mais rien n'empêchera, d'autre part, que F ne soit admis à représenter D, quoiqu'il ne puisse pas monter jusqu'au degré de B. Ainsi, en définitive, E sera exclu par F, qui, par le moyen de la représentation, se trouvera à un degré plus proche que ce dernier.

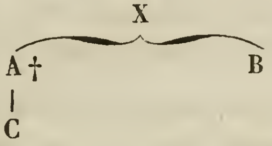
Autre exemple :



[6] Vazeille, sur l'art. 730, n° 6.

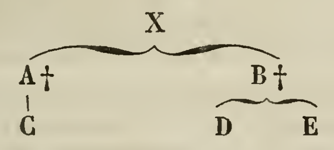
X meurt sans laisser ni descendans ni ascendans. Ses frères B et C sont déclarés indignes, F et G succéderont, par représentation de E prédécédé, conjointement avec D.

La représentation est un droit que le représentant tient de la loi elle-même, et non du représenté. Il en résulte qu'on peut représenter celui à l'hérédité duquel on a renoncé, ou de l'hérédité duquel on a été exclu pour cause d'indignité[7]. Art. 744, al. 2 et arg. de cet article. Par exemple :



La renonciation de C à l'hérédité de A ou son exclusion de cette hérédité pour cause d'indignité, ne l'empêchera pas de représenter A dans la succession de X et de recueillir cette succession conjointement avec B.

La représentation a lieu de plein droit, et contre la volonté de ceux au profit desquels elle s'opère. Il en est ainsi, quand même les différens héritiers appelés à succéder au défunt, sont à égal degré parens de ce dernier[8]. Art. 740, 742 et 787. Par exemple :



Quoique les trois petits-fils C, D, E, se trouvent au même degré par rapport à leur aïeul X, ils ne lui succèdent cependant que par représentation, et non de leur

[7] Chabot, sur l'art. 739, nos 5 et 10. Vazeille, sur l'art. 730, nos 4 et 5. Duranton, VI, 132.

[8] Argou, *Institution au droit français*, I, p. 436. Chabot, sur les art. 740 et 742. MM. Delaporte (sur l'art. 730) et Brauer (sur l'art. 740) ont évidemment erré en enseignant l'opinion contraire.

propre chef. Le partage de l'hérédité aura donc lieu par souche, et non par tête, c'est-à-dire que C en prendra la moitié, D et E chacun un quart.

On n'est pas admis à représenter une personne vivante, lors même qu'elle aurait renoncé à l'hérédité[9]. Art. 744, al. 1, et 787. On ne peut pas non plus représenter les personnes qui ont été, pour cause d'indignité, exclues de l'hérédité, lors même qu'elles seraient déjà décédées lors de l'ouverture de la succession[10]. Art. 730, et arg. art. 739. L'incapacité qui résulte de la mort civile, n'enlève pas aux descendans du mort civilement le droit de le représenter. Art. 744, al. 2.

On ne peut succéder par représentation qu'autant qu'on eût été, en l'absence d'héritiers plus proches, appelé à recueillir, de son propre chef, l'hérédité à laquelle on prétend. Ainsi, par exemple, celui qui a été déclaré indigne de succéder au défunt, ne peut pas plus recueillir son hérédité par représentation que de son propre chef[11].

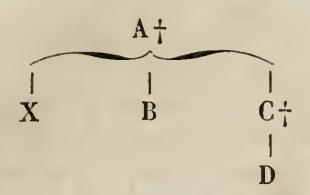
L'héritier qui succède par voie de représentation, entre dans tous les droits et n'entre que dans les droits de celui dont il prend la place. Art. 739. Le même principe s'applique aux obligations[12]. Ainsi, le représentant monte dans le degré du représenté, il succède dans sa classe conjointement avec les parens de ce degré, et exclut les parens d'un degré plus éloigné. Par exemple :

[9] La représentation suppose que la personne à représenter a laissé vacante, par son décès, la place que le représentant veut occuper. Arg. art. 739. Cpr. *Entwicklung der Art.* 730 *und* 787 *des C. N.*, von E. Mackeldey; Cassel, 1811, in-8°.— Cpr. sur la question de savoir si on peut représenter un absent, § 158, note 3.

[10] Cette proposition et la précédente sont fondées sur ce que le représentant ne peut avoir plus de droits que le représenté. Art. 739. Chabot, sur l'art. 730, n° 1. Toullier, IV, 198. Duranton, VI, 129 à 131. Vazeille, sur l'art. 730, n° 2. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 4, n° 9. Voy. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 730,

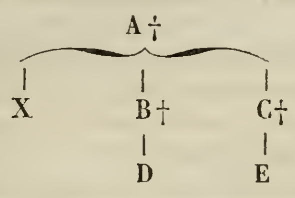
[11] Chabot, sur l'art. 739, n° 9.

[12] Arg. art. 739 cbn. 848.



D entre par droit de représentation dans le degré de C son père, prédécédé, et recueille ainsi, conjointement avec son oncle B, l'hérédité de X.

Autre exemple :

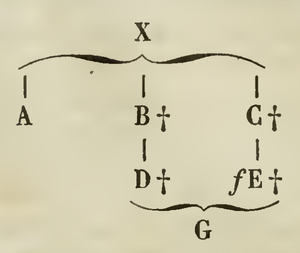


Si, à raison de l'indignité de B, D se trouve privé du droit de venir à la succession par représentation de ce dernier, E recueillera, en qualité de représentant de C prédécédé, la totalité de l'hérédité de X, à l'exclusion de D, qui cependant se trouve en réalité au même degré que lui.

Ainsi encore, lorsque plusieurs personnes sont appelées à succéder par représentation d'un seul et même héritier, elles ne recueillent ensemble que la part de ce dernier. En d'autres termes, le partage se fait par souche. Il se continue de cette manière, tant qu'il y a lieu à représentation. Art. 743, 745, al. 2, 750, al. 2.

Les descendans du défunt, ou les descendans des frères et sœurs du défunt qui appartiennent également à deux souches, prennent part dans chacune d'elles[13]. Par exemple :

[13] Arg. art. 743 et 752 : *nec obstat*, art. 734. Voy. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 32.



X laisse en mourant un fils A et un petit-fils G. L'hérédité se partage par portions égales entre les trois souches A, B et C. Mais G, qui appartient également aux deux souches B et C, prend, dans l'une et l'autre, la part revenant à chacune d'elles, c'est-à-dire, les deux tiers, et A ne recueille que le troisième tiers.

§ 597 *bis.*

De la division de l'hérédité entre les deux lignes.

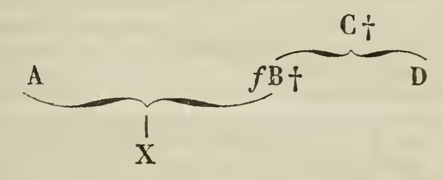
Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première classe, et que son hérédité échoit, soit à des ascendans, soit à des collatéraux, elle se divise en deux parts égales, dont l'une revient à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle[1]. Art. 733, al. 1[2]. Tant qu'il existe dans la

[1] Il faut bien se garder de confondre cette disposition avec la règle du Droit coutumier *paterna paternis, materna maternis.* Cette dernière ne concernait que les propres de succession, tandis que la première s'applique à tous les biens du défunt, sans exception. La règle *paterna paternis* avait pour résultat de maintenir, dans chaque ligne, les biens qui s'y trouvaient. La disposition du Code peut avoir pour résultat d'attribuer à l'une des lignes la moitié d'une succession composée en totalité d'objets provenant de l'autre ligne. Il est toutefois à remarquer que le partage de l'hérédité entre les deux lignes, a été introduit comme un moyen de tempérer les effets de l'abrogation de la règle ci-dessus citée, et dans le but de rétablir, autant que possible, l'équilibre détruit par la suppression du système des propres. Cpr. *Exposé des motifs,* par M. Treilhard (Locré, *Lég.,* t. X, p. 184 et 185, n° 12); Chabot, sur l'art. 733, n°s 6 et 7; Favard, *Rép.,* v° Succession, sect. II, § 2, n° 5; Maleville, II, p. 184 et 185.

[2] La disposition de cet article devrait recevoir son application,

ligne paternelle ou dans la ligne maternelle des parens en état de recueillir la moitié affectée à leur ligne, les parens de l'autre ligne n'ont aucun droit à cette moitié. Ce n'est que dans le cas où le défunt ne laisse dans l'une des lignes ni ascendans ni collatéraux en état de lui succéder, que les parens de l'autre ligne sont appelés à recueillir la totalité de l'hérédité. Art. 733, al. 3, et 755.

Ainsi, les règles exposées au § 596, n° 2, sur le rang que les trois dernières classes d'héritiers occupent entre elles, doivent être entendues en ce sens, que les héritiers d'une classe antérieure n'excluent ceux des classes postérieures que dans la ligne à laquelle ils appartiennent, et non dans l'autre. Par exemple :



X ne laisse en mourant ni descendans, ni frères et sœurs ou descendans d'eux. Les seuls parens qui lui survivent sont, dans la ligne paternelle, A son père, et dans la ligne maternelle, D frère de sa mère. A, bien qu'il appartienne à la troisième classe, n'excluera pas D, qui ne se trouve que dans la quatrième : ils recueilleront l'un et l'autre la moitié affectée à leur ligne.

La règle qui prohibe toute dévolution d'une ligne à l'autre, à moins qu'il n'existe, que dans l'une d'entre elles, des ascendans ou des collatéraux en état de succéder au

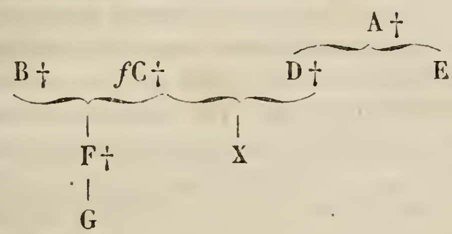
lors même que le défunt aurait fait un legs plus ou moins considérable à l'un des parens de l'une ou de l'autre ligne, en ordonnant le partage du surplus de ses biens entre ses héritiers légitimes à l'exclusion du légataire, et que ce dernier renoncerait à l'hérédité pour s'en tenir à son legs. La ligne à laquelle appartient le légataire n'en a pas moins droit à la moitié du surplus de l'hérédité, déduction faite des biens légués. Chabot, sur l'art. 786, n° 10. Paris, 1er juillet 1811, Sir., XI, 2, 399.

défunt, reçoit cependant exception en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins et de leurs descendans, en ce qu'ils excluent, dans la ligne même à laquelle ils n'appartiennent pas, les ascendans autres que le père ou la mère [3], et tous les collatéraux de la quatrième classe. Art. 752. Il en est ainsi, non-seulement lorsque les frères et sœurs consanguins ou utérins succèdent conjointement avec le père ou la mère du défunt, mais encore dans le cas où le père et la mère, soit à raison de leur prédécès, soit par toute autre cause, ne sont point appelés à l'hérédité [4].

[3] Il peut résulter de là, que, contrairement au principe de la division de l'hérédité entre les deux lignes et à l'équité, tous les biens du défunt passent à la ligne paternelle, et se partagent, par exemple, entre le père et un frère consanguin, à l'exclusion des ascendans maternels. L'injustice est encore plus flagrante, lorsque les biens qui composent l'hérédité du défunt proviennent tous de la ligne maternelle, par exemple, de la mère, comme cela peut souvent arriver.

[4] On a voulu soutenir le contraire, en se fondant sur ce que le second alinéa de l'art. 733 n'annonce d'autre exception à la règle qu'il pose, que celle qui se trouve consignée dans l'art. 752. Or, disait-on, cet article ne s'occupe que de l'hypothèse où les frères et sœurs utérins ou consanguins sont en concours avec le père et la mère du défunt, ou du moins avec l'un d'eux. Cette dernière assertion est, à notre avis, complétement inexacte. L'art. 752 se compose, en effet, de deux parties bien distinctes. Dans la premiére, le législateur s'occupe de la manière dont les frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins, partagent entre eux la moitié ou les trois quarts qui leur sont attribués lorsqu'ils sont en concours avec le père et la mère ou avec l'un d'eux seulement, et il dispose, entre autres, que le partage s'opère par égales portions, si les frères et sœurs sont tous du même lit. Il résulte de là, par exemple, que, s'il n'existe que des fréres et sœurs soit utérins, soit consanguins, ils partagent entre eux par têtes la moitié ou les trois quarts qui leur reviennent, à l'exclusion de tous autres parens, même de l'autre ligne. Vient ensuite la seconde partie de l'art. 752, portant : « S'il n'y a de fréres et sœurs que d'un côté, ils succèdent « à la totalité, à l'exclusion de tous parens de l'autre ligne. » Or, cette disposition ne peut s'appliquer qu'à l'hypothése où les frères et sœurs d'un seul côté ne concourent pas avec le pére et la mère du défunt. Cela résulte d'abord de ce que la première partie de l'art. 752 prévoit déjà le cas de ce concours, et contient, pour cette hypothèse, une disposition analogue à celle dont il s'agit en ce

Enfin, l'exception qui vient d'être développée, peut être invoquée par les descendans des frères et sœurs utérins ou consanguins, lors même qu'ils ne succèdent pas par voie de représentation, mais bien de leur propre chef[5]. Par exemple :



X, de la succession duquel il s'agit, laisse pour parens dans la ligne maternelle G, fils de son frère utérin F, et dans la ligne paternelle E, frère de son père D. G recueillera la totalité de l'hérédité, à l'exclusion de E. Il en serait ainsi, lors même que, par suite de l'indignité de F, G viendrait à la succession de son propre chef.

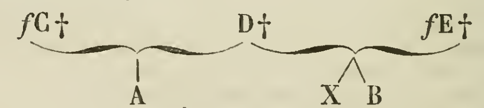
La règle ci-dessus posée est, en outre, soumise à une certaine restriction, lorsque par suite du partage de l'hérédité entre les deux lignes, le père ou la mère se trouvent

moment. Cela résulte ensuite de ce que la seconde partie de l'art. 752 attribue aux frères et sœurs la totalité de l'hérédité, attribution qui est nécessairement exclusive de l'idée de toute espèce de concours. Ainsi, nous regardons le système contraire à celui que nous professons, comme péchant par sa base, en ce qu'il ne repose que sur une supposition purement gratuite. Nous ajouterons que ce système a été rejeté par la plupart des auteurs et par une jurisprudence constante, comme inconciliable avec les art. 746 et 750, et comme conduisant aux plus absurdes résultats. Voy. Maleville et Brauer, sur l'art. 750; Chabot, sur le même article, n° 4. Delvincourt, II, part. I, p. 20; Toullier, IV, 221; Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 14; Duranton, VI, 251; Malpel, n° 140; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 305 et 306, n° 3 : Poujol, sur l'art. 750, n° 3; Gand, 14 ventôse, an XII, et Bruxelles, 28 thermidor an XII, Sir., IV, 2, 146, et V, 2, 20; Nancy, 8 frimaire an XIII, Sir., V, 2, 39. Bruxelles, 18 mai 1807, Sir., VII, 2, 300; Req., rej., 27 décembre 1809, Sir., X, 1, 102.

[5] Cpr. § 660, texte et note 4.

en concours avec des collatéraux de la quatrième classe. Dans ce cas, en effet, le père ou la mère recueille, outre la pleine propriété de la moitié affectée à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié attribuée à l'autre ligne[6]. Art. 754 cbn. 753. Cet usufruit légal est, de tous points, régi par les règles auxquelles l'usufruit, en général, se trouve soumis. C'est ainsi, par exemple, que le père et la mère sont, à raison de l'usufruit dont il est ici question, soumis à l'obligation de fournir caution[7]. Du reste, il est à remarquer, d'une part, que l'usufruit accordé au père et à la mère par l'art. 754, ne porte pas sur les biens que les collatéraux de l'autre ligne reçoivent en qualité de légataires, mais seulement sur ceux qu'ils recueillent à titre d'héritiers, et, d'autre part, que le père et la mère ont droit à cet usufruit, même dans le cas où le défunt leur aurait fait un legs plus ou moins considérable[8].

Le parent qui appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, succède dans les deux lignes. Mais, dans aucun cas, il n'exclut, à raison du double lien de parenté qui l'unit au défunt, les personnes qui ne sont parentes de ce dernier que d'un seul côté. Art. 733, al. 2, et art. 752. Exemples :

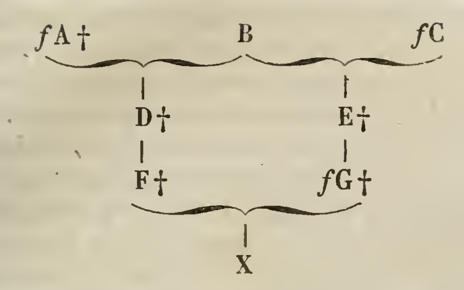


X, décédé sans descendans ni ascendans, ne laisse qu'un frère germain B et un frère consanguin A. B n'exclut point A. Il recueille seul à la vérité la moitié affectée à la ligne maternelle, mais il partage, avec A, la moitié attribuée à la ligne paternelle. Ainsi, en définitive, B obtient les trois quarts de l'hérédité, et A un quart.

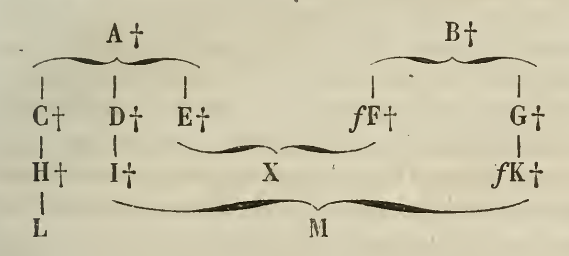
6 Le but de cette disposition a été de tempérer, en faveur des père et mère, la rigueur de la règle qui prescrit le partage de l'hérédité entre les deux lignes. Cpr. § 588, note 13.

7 Cpr. § 226, note 11; Chabot, sur l'art. 754, n° 4.

8 Chabot, sur l'art. 754, n° 3.



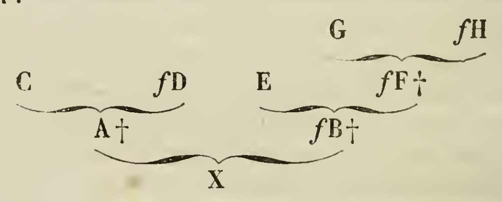
X, décédé sans descendans, ni frères ni sœurs ou descendans d'eux, laisse pour héritiers son bisaïeul B et sa bisaïeule C. B qui, par suite de son double mariage, se trouve être également l'aïeul de F et de G, père et mère de X, appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle. C, au contraire, n'est parente à X que du côté maternel. B prendra donc exclusivement la moitié de la ligne paternelle, et partagera la moitié de la ligne maternelle avec sa femme C. Si cette dernière était prédécédée, B recueillerait la totalité de l'hérédité, savoir : une moitié comme ascendant de la ligne paternelle, et l'autre, comme ascendant de la ligne maternelle.



X ne laisse en mourant ni descendans, ni frères et sœurs ou descendans d'eux, ni ascendans. Les seuls parens qui lui survivent sont L et M, deux collatéraux de la quatrième classe. L n'est parent du défunt que du côté paternel, tandis que M appartient également aux deux lignes. M prendra donc exclusivement la moitié de la ligne mater-

nelle, et, comme il se trouve dans la ligne paternelle au même degré que L, c'est-à-dire au cinquième, il partagera avec ce dernier la moitié attribuée à cette ligne.

La division de l'hérédité entre les deux lignes s'arrête aux lignes paternelle et maternelle du défunt. Elle ne se continue pas entre les branches de chacune de ces lignes, c'est-à-dire entre les différentes lignes des ascendans du défunt. Le parent le plus proche dans sa ligne exclut le plus éloigné, et ceux qui sont au même degré succèdent par tête, sauf cependant les effets de la représentation admise en faveur des descendans de frères et sœurs. Art. 734[9]. Ainsi :

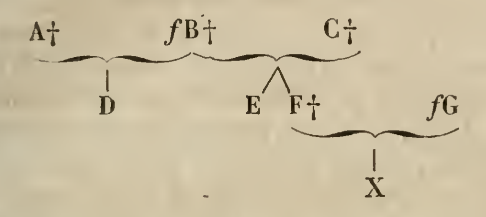


X laisse dans la ligne paternelle un aïeul C et une aïeule D. Les parens qui lui survivent dans la ligne maternelle, sont un aïeul E, un bisaïeul G et une bisaïeule H. C et D partageront entre eux la moitié affectée à la ligne paternelle, et E, comme étant le plus proche ascendant dans la ligne paternelle, recueillera, à l'exclusion de G et de H, la moitié de la ligne maternelle du défunt, moitié qui ne se subdivisera plus entre les branches de cette ligne.

Par la même raison, lorsque la division entre les deux lignes a été une fois opérée, le double lien de parenté dans

[9] Cet article a pour objet de proscrire le système de refente que quelques coutumes avaient admis. Il énonce, en d'autres termes, une règle qui se trouve déjà consignée dans les art. 740 et 741, à savoir que la représentation n'est pas admise dans la troisième et dans la quatrième classe d'héritiers. Cpr. Chabot, sur l'art. 734, nos 2 et 4; Merlin, *Rép.*, v° Représentation (droit de), sect. II, § 4; *Quest.*, v° Succession, § 8. Le système de la refente paraît cependant, en lui-même, plus rationnel que le système admis par le Code.

les différentes branches de l'une ou l'autre de ces lignes, n'est d'aucune influence sur le partage de la portion échue à chacune d'elles[10]. Ainsi, par exemple :



X laisse dans la ligne maternelle sa mère G, qui prend la moitié revenant à cette ligne. Les parens survivant à X dans la ligne paternelle sont deux oncles D et E, qui partagent, par égales portions, la moitié attribuée à leur ligne, tandis que si cette moitié devait de nouveau se subdiviser entre les deux lignes de F père de X, D n'en aurait qu'un quart, et E en prendrait les trois quarts, à raison du double lien de parenté qui l'unit à F.

Les règles précédentes recevraient leur application, même dans le cas où, à défaut de parens au degré successible dans l'une des lignes, la part avenant à cette ligne serait dévolue à l'autre. Ainsi, dans la supposition que G fût décédée avant X, la moitié de la ligne maternelle retomberait à la ligne paternelle ; mais, dans ce cas-là même, D et E partageraient, par portions égales, la totalité de l'hérédité[11].

[10] Chabot, sur l'art. 734, nos 3 et 4. Bruxelles, 20 avril 1809, Sir., XII, 2, 197.

[11] L'opinion contraire, émise par M. Duranton (VI, 146), nous paraît aussi opposée à l'esprit qu'à la lettre de l'art. 734, qui proscrit la division de l'hérédité entre les différentes branches d'une même ligne. Nous ferons, au surplus, remarquer que cet auteur n'émet cette opinion qu'avec une grande hésitation, et qu'il la soumet à des modifications qui sont la meilleure preuve de son inexactitude.

b. *Spécialités.*

1. *Première classe d'héritiers.*

§ 598.

Des héritiers qui sont compris dans la première classe.

Les héritiers de la première classe sont les descendans légitimes et légitimés du défunt, peu importe du reste qu'ils aient été procréés par l'auteur de leurs jours dans une seule et même union, ou dans des unions différentes. Art. 745, al. 1, et 755 cbn. 333, 338 et 757.

Les enfans adoptifs conservent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés, les droits de succession qu'ils tiennent de leur naissance. La loi leur attribue, de plus, sur l'hérédité de l'adoptant, les mêmes droits de succession qu'aux enfans légitimes. Mais, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas appelés à succéder aux ascendans de l'adoptant. Du reste, les descendans d'un enfant adoptif n'acquièrent, par suite de l'adoption de ce dernier, aucun droit de succession sur l'hérédité de l'adoptant, auquel ils ne succèdent ni de leur propre chef, ni par représentation de leur auteur. Art. 348 et 350[1].

§ 599.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la première classe sont appelés à succéder[1].

1° Les descendans, lorsqu'ils sont tous au premier de-

[1] Cpr. sur ces diverses propositions, § 560, texte n° 2, notes 5 et 6, et texte n° 3, 6).

[1] Il résulte des explications données au texte, que, dans la première classe d'héritiers, l'ordre de succession établi par le Code civil est absolument identique à celui que le Droit romain avait admis dans la même classe.

gré, partagent l'hérédité par tête. En d'autres termes, cette dernière se divise en autant de portions égales qu'il y a d'héritiers. Art. 746, al. 2.

2° Si le défunt laisse simultanément des descendans du premier degré et des descendans de degrés plus éloignés venant à l'hérédité par représentation, les premiers prennent les parts que leur aurait attribuées un partage par tête avec les autres descendans du premier degré morts avant le défunt, et les seconds recueillent les parts qu'auraient eues, d'après le même partage, les descendans du premier degré qu'ils représentent. En d'autres termes, l'hérédité se partage d'abord par souche, c'est-à-dire en autant de portions égales qu'il y a de souches. Art. 745, al. 2.

3° Chacune des parts avenant, dans l'hypothèse précédente, aux divers représentans d'un seul et même descendant du premier degré, c'est-à-dire de la même souche, doit être considérée comme une nouvelle hérédité qui, à son tour, se divise entre eux par tête, lorsqu'ils sont tous au premier degré par rapport à la personne qu'ils représentent, et par souche, dans l'hypothèse contraire. Et, ainsi de suite, jusqu'aux dernières souches, dont les différens membres partagent par tête la part revenant à chacune d'elles.

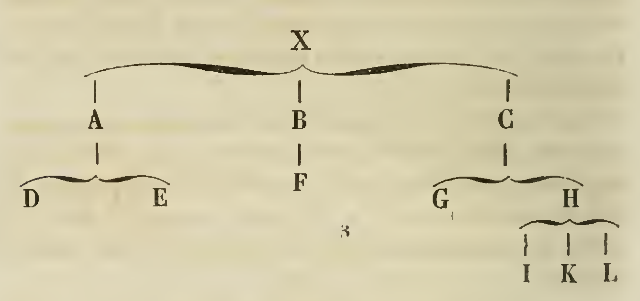
4° Les règles indiquées aux nos 2 et 3 ci-dessus doivent également être observées, lorsque le défunt ne laisse pas de descendans du premier degré, mais seulement des descendans de degrés plus éloignés appelés à succéder par droit de représentation. L'hérédité se partage donc d'abord par souche; la part revenant à chaque souche se divise ensuite, suivant les circonstances, par tête ou par souche; et ainsi de suite.

5° Si parmi les descendans du second degré ou d'un degré ultérieur, il en est qui ne puissent pas invoquer le bénéfice de la représentation, ils sont exclus par les autres descendans, qui, soit en réalité, soit au moyen de la représentation, se trouvent à un degré plus proche. Ces

derniers partagent entre eux, par tête ou par souche, suivant les règles ci-dessus exposées.

6° Lorsque le défunt ne laisse pour héritiers que des descendans du second degré ou d'un degré ultérieur, qui soient totalement privés du droit de représentation, ou qui ne puissent, à l'aide de ce droit, monter jusqu'au degré auquel se trouvent, soit réellement, soit fictivement et à l'aide de la représentation, les descendans les plus proches, ce degré doit être considéré comme le premier. L'hérédité se partage donc par tête, lorsqu'il n'existe que des descendans de ce degré venant de leur chef, et par souche, lorsque tous les descendans ou partie d'entre eux se trouvent à un degré plus éloigné et viennent par représentation.

L'exemple suivant servira à faire comprendre l'application des différentes règles qui viennent d'être indiquées :



Si le défunt X laisse trois enfans A, B et C, ils partageront l'hérédité par tête, et chacun d'eux en recevra le tiers.

Si B et C survivent seuls à X, et que A soit prédécédé, les premiers prendront l'un et l'autre, comme dans l'hypothèse précédente, un tiers de l'hérédité, et le tiers de A se partagera par tête entre ses deux enfans D et E venant par représentation de leur père à la succession de leur aïeul, ce qui donnera à chacun d'eux 1/6e de l'hérédité.

Si A, B et C sont tous trois morts avant X, l'hérédité se

divisera d'abord par tiers entre les trois souches A, B et C. D et E partageront, par moitié, le tiers de la souche A, G et H partageront aussi, par moitié, le tiers de la souche C, et F recueillera, à lui seul, le tiers de la souche B.

Si, dans l'hypothèse précédente, H est également mort avant X, le sixième qu'il aurait lui-même recueilli se partagera par tiers entre ses trois enfans I, K et L, qui recevront ainsi chacun un dix-huitième de l'hérédité.

Si A et B avaient été déclarés indignes, ou s'ils avaient renoncé à l'hérédité, C la recueillerait à lui seul. Si, dans la même hypothèse, C et H étaient morts avant X, D, E et F ne pouvant succéder ni par représentation, puisqu'on n'est pas admis à représenter les héritiers indignes ou renonçans, ni de leur chef, puisque G, I, K et L entrent, par l'effet de la représentation, dans le degré de C, et les excluent, par cela même, comme héritiers plus proches, l'hérédité se diviserait, par moitié, entre les souches G et H, et I, K et L partageraient, par tiers, la moitié revenant à la souche H.

Mais si A, B et C étaient tous trois indignes ou renonçans, D, E, F, G et H succéderaient de leur chef, et partageraient, par conséquent, l'hérédité par cinquièmes. En cas de prédécès de H, le cinquième auquel il aurait eu droit, se subdiviserait par tiers entre ses trois enfans I, K, L.

2. *Deuxième classe d'héritiers.*

§ 600.

Des héritiers qui sont compris dans la deuxième classe.

Lorsque le défunt ne laisse pas de descendans en état de lui succéder, l'hérédité est, sauf la part revenant à son père et à sa mère, dévolue à la seconde classe d'héritiers, qui comprend les frères et sœurs légitimes ou légitimés du

défunt et leurs descendans légitimes ou légitimés à quelque degré que ce soit[1]. Art. 750 à 752 cbn. 333.

L'adoption ne fait pas perdre aux enfans adoptifs les droits de succession qui leur appartiennent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés; mais elle ne leur confère aucun droit de succession sur l'hérédité des descendans de l'adoptant. Et réciproquement, ces derniers ne sont pas appelés à la succession ordinaire de leurs frères et sœurs adoptifs. La loi leur accorde cependant un droit de retour, en vertu duquel ils sont, en certains cas, autorisés à reprendre les objets donnés par l'adoptant ou recueillis dans son hérédité[2]. Art. 350 et 351.

Les frères et sœurs consanguins et utérins succèdent comme héritiers de la seconde classe, aussi bien que les frères germains, sauf, dans le cas où les frères et sœurs appelés à l'hérédité ne sont pas tous du même lit, l'application des principes relatifs à la division de l'hérédité entre les deux lignes[3]. Art. 733 et 752.

Les descendans de frères et sœurs germains, utérins, ou consanguins, succèdent, comme héritiers de la seconde classe, non-seulement lorsqu'ils viennent à la succession par représentation, mais encore lorsqu'ils réclament l'hérédité de leur chef. Ainsi, ils excluent, dans ce cas-là même, tous les ascendans autres que le père et la mère, et les collatéraux de la quatrième classe qui se trouveraient à des degrés plus proches du défunt[4].

[1] Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre l'ordre de succession du Droit romain et celui du Code civil. Le Droit romain ne range, en effet, au nombre des héritiers de la seconde classe, que les descendans au premier degré des frères et sœurs prédécédés.

[2] Cpr. § 560, texte nos 1 et 3, 7); § 608.

[3] Cpr. § 697 *bis*, texte et note 3, et § 601.

[4] Le premier alinéa de l'art. 750 porte : « En cas de prédécès des « père et mère d'une personne morte sans postérité, les frères et « sœurs ou *leurs descendans* sont appelés à la succession à l'exclusion « *des ascendans et des autres collatéraux.* » Le second ajoute : « Ils « succèdent ou *de leur chef* ou par représentation. » De la combinaison

Les père et mère sont appelés à succéder conjointement avec les frères et sœurs du défunt à leurs enfans légitimes ou légitimés. L'adoptant ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés[5]. Art. 351 et 352.

§ 601.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la seconde classe sont appelés à succéder.

1° Lorsque le défunt laisse, avec des héritiers de la seconde classe, et son père et sa mère, ces derniers prennent chacun un quart, et par conséquent, la moitié de l'hérédité. L'autre moitié revient aux frères et sœurs ou à leurs descendans. Si le père ou la mère est mort avant le défunt, le survivant est appelé à recueillir le quart de l'hérédité, et les frères et sœurs ou leurs descendans en prennent les trois quarts. Enfin, la totalité de l'hérédité appartient à ces derniers, quand le père et la mère sont tous deux prédécédés. Art. 748, 749 et 751.

2° La moitié, les trois quarts ou la totalité de l'hérédité

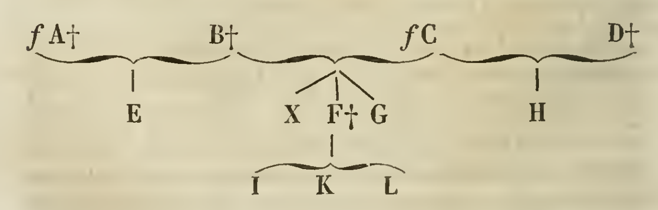
de ces deux dispositions, il résulte que l'exclusion prononcée par le premier alinéa de l'art. 750, a lieu dans les deux hypothèses prévues au texte, et notamment lorsque les descendans de frères et sœurs succèdent de leur chef et sans le secours de la représentation. En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, les expressions de l'art. 751 *les frères et sœurs ou leurs représentans*, puisque ce dernier mot a été évidemment employé comme synonyme de *descendans*, ainsi que le prouve le rapprochement des art. 748, 749, 750 et 753. On doit d'autant moins s'arrêter aux expressions ci-dessus rappelées, que l'art. 751 ne s'occupe que transitoirement des descendans de frères et sœurs, et que la disposition principale qui les concerne, se trouve consignée dans l'art. 750. Brauer, sur l'art. 787. Chabot, sur l'art. 750, n°s 5 et 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2 sur l'art. 742. Toullier, IV, 217, 218 et 222. Duranton, VI, 195, note 2, 248, 250 et 252, note 1re. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 306, n° 4. Malpel, n°s 144 et 145. *Dissertation sur les art.* 733 *et* 750 *du Code Napoléon*, par C. D'Hanens; Gand, 1812. In-8°. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 33.

[5] Cpr. § 596, texte et note 3; §§ 601 et 608.

revenant aux héritiers de la seconde classe, d'après la règle précédente, se partagent entre eux par tête, lorsqu'ils succèdent tous de leur chef, et par souche, lorsqu'ils succèdent tous ou en partie par représentation. On suit à cet égard les règles développées au § 599, pour l'application desquelles il suffit de supposer fictivement que le défunt se trouve être le père de ses frères et sœurs. Art. 750 à 752 cbn. art. 742 et 743.

3° Le partage par tête ou par souche dont il vient d'être parlé, ne s'opère cependant sur l'intégralité de ce qui revient aux héritiers de la seconde classe que lorsque les frères et sœurs qui sont appelés ou dont les descendans sont appelés à succéder, sont tous du même lit. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque les frères et sœurs qui viennent ou dont les descendans viennent à la succession, sont de lits différens, la quote-part ou la totalité de l'hérédité avenant aux héritiers de la seconde classe se divise d'abord par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle. Les frères et sœurs germains ou leurs descendans prennent dans les deux lignes la part qui leur est attribuée d'après la règle précédente, tandis que les frères et sœurs consanguins ou leurs descendans la prennent seulement dans la ligne paternelle, et les frères et sœurs utérins ou leurs descendans dans la ligne maternelle. Art. 752.

Ces différentes règles s'expliqueront par l'exemple suivant :



X laisse pour héritiers C sa mère, G son frère germain, I, K, L enfans de son frère germain F, E son frère consan-

guin, et H son frère utérin. La mère prélèvera d'abord le quart de l'hérédité, les trois quarts restans se diviseront ensuite par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, ce qui donnera 3/8es pour chacune d'elles. Le frère germain G et les enfans du frère germain F partageront, avec le frère consanguin E, les 3/8es de la ligne paternelle, et avec le frère utérin H, les 3/8es de la ligne maternelle. Le partage dans l'une et l'autre ligne se fera par souche. De cette manière, E recueillera 1/8e dans la ligne paternelle, H 1/8e dans la ligne maternelle, G, 1/8e dans chacune des deux lignes, en tout 2/8es; I, K et L prendront de même les 2/8es revenant à la souche F, et les partageront par tête, ce qui donnera pour chacun 2/24es.

3. *Troisième classe d'héritiers.*

§ 602.

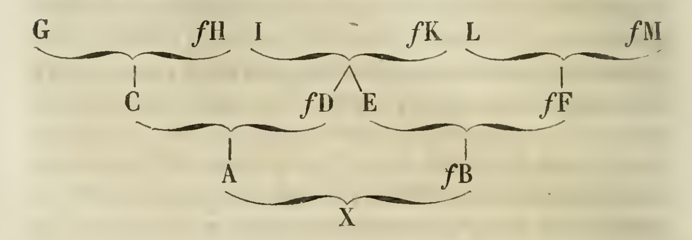
Des héritiers compris dans la troisième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

Lorsque le défunt ne laisse ni descendans, ni frères ni sœurs ou descendans d'eux en état de lui succéder, l'hérédité se partage en deux parts égales, l'une pour les ascendans de la ligne paternelle, l'autre pour les ascendans de la ligne maternelle. Art. 746. Les ascendans qui appartiennent également aux deux lignes, prennent part dans l'une et dans l'autre. Art. 733.

Les ascendans n'ont le droit de succéder, comme héritiers de la troisième classe, qu'à leurs descendants légitimes ou légitimés. Cpr. art 765. L'adoptant lui même n'est point appelé à la succession ordinaire de son fils adoptif ni des descendans de ce dernier. Il ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés. Art. 351 et 352.

Dans chaque ligne l'ascendant le plus proche exclut le

plus éloigné, et les ascendans qui se trouvent au même degré partagent par têtes[1]. Art. 746. Par exemple :



X ne laissant aucun héritier de la première ou de la seconde classe, son hérédité se trouve dévolue à ceux de la troisième, c'est-à-dire aux ascendans. Si A et B, père et mère de X lui ont tous deux survécu, ils recueilleront chacun une moitié de l'hérédité. Si B, mère de X, est décédée avant ce dernier, la moitié de l'hérédité afférente à la ligne maternelle se partagera par tête entre E et F, qui se trouvent être les plus proches ascendans de cette ligne. Si A et D sont également prédécédés, la moitié de la ligne paternelle reviendra en entier à C. Enfin, en supposant que le père et la mère, les aïeuls et aïeules de l'une et l'autre ligne soient tous morts avant X, et que les ascendans survivans les plus proches soient les bisaïeuls et bisaïeules G, H, I, K, L et M, la moitié de l'hérédité revenant à la ligne paternelle se partagera par tête entre G, H, I et K, qui se trouvent tous quatre au même degré dans cette ligne, et la moitié de la ligne maternelle se partagera de la même manière, et par la même raison, entre I, K, L et M. G, H, L et M obtiendront donc chacun 1/8e de l'hérédité, I et K chacun 1/4, parce qu'en vertu du double lien de parenté qui les unit au défunt, ils prendront part dans les deux lignes.

[1] D'après le Droit romain, l'ascendant le plus proche exclut les ascendans les plus éloignés, non-seulement dans la ligne à laquelle il appartient, mais encore dans l'autre.

4. *Quatrième classe d'héritiers.*

§ 603.

Des héritiers compris dans la quatrième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première et de la seconde classe, et que les ascendans en état de lui succéder manquent dans les deux lignes ou seulement dans l'une d'entre elles, la loi appelle à la succession les héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendans, qui figurent déjà dans la seconde.

Les collatéraux dont il est ici question, n'ont le droit de succéder comme héritiers de la quatrième classe, qu'à leurs parens légitimes ou légitimés. Sauf le droit de retour admis en faveur des frères et sœurs adoptifs par l'art. 351, et dont il a déjà été parlé au § 600, l'adoption n'engendre aucun droit de succession en ligne collatérale.

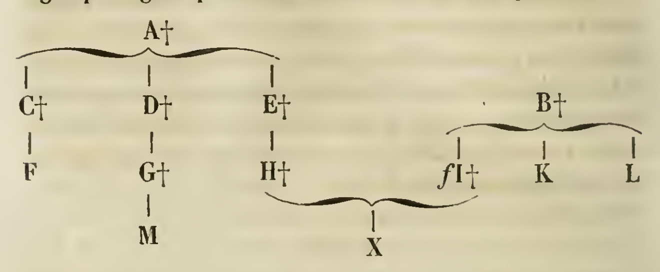
Du reste, les collatéraux ne sont admis à succéder que jusqu'au douzième degré inclusivement. Art. 755, al. 1.

Les héritiers de la quatrième classe succèdent conjointement avec ceux de la troisième, quand il se trouve des ascendans dans une ligne et non dans l'autre, en ce sens que la moitié de l'hérédité, afférente à la ligne dans laquelle il n'existe pas d'ascendans, est dévolue aux collatéraux de cette ligne.

Ils succèdent seuls, quand il n'y a d'ascendans dans aucune des deux lignes. L'hérédité se partage alors en deux parts égales, l'une pour les collatéraux de la ligne paternelle, l'autre pour les collatéraux de la ligne maternelle. Art. 753. Les collatéraux qui sont unis au défunt par un double lien de parenté, prennent part dans les deux lignes. Art. 733, al. 2.

Dans chaque ligne le collatéral le plus proche exclut le

plus éloigné, et les collatéraux qui se trouvent au même dégré partagent par têtes. Art. 753. Par exemple :



L'hérédité de X étant partagée par moitié entre les deux lignes, F prendra à lui seul la moitié de la ligne paternelle, à l'exclusion de M qui se trouve à un degré plus éloigné. Dans la ligne maternelle K et L partageront par tête, comme étant au même degré, la moitié revenant à cette ligne.

II. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER, OU DE LA SUCCESSION IRRÉGULIÈRE [1].

§ 604.

Généralités.

Les successeurs irréguliers sont les enfans naturels, le conjoint survivant, l'État et les hospices [2].

En règle générale, les successeurs irréguliers ne sont

[1] Tous les commentateurs du Code se plaignent de la manière incomplète dont se trouve traitée la succession irrégulière. Aussi cette matière, hérissée de difficultés, a-t-elle donné lieu à de nombreuses questions, surtout dans la partie relative aux enfans naturels. Pour les résoudre, les uns se sont attachés à la maxime *in dubio pro liberis naturalibus;* les autres à la maxime opposée *in dubio contra liberos naturales.* La première de ces maximes paraît avoir pour elle les règles de l'équité; mais la seconde semble plus conforme à l'esprit dans lequel ont été conçues les dispositions du Code.

[2] Cpr. art. 723, 756 à 773; Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9; Avis du conseil d'État du 14 octobre-3 novembre 1809.

appelés à l'hérédité qu'à défaut d'héritiers, c'est-à-dire de parens légitimes en état de succéder au défunt. Cependant cette règle souffre exception en faveur des enfans naturels, et même, en certains cas, en faveur des hospices[3].

La transmission de l'hérédité délaissée par un enfant naturel décédé sans postérité, est aussi régie par des règles toutes spéciales, et constitue une espèce particulière de succession irrégulière.

§ 605.

a. *De la succession de l'enfant naturel reconnu en concours avec des héritiers du défunt.*

Tout en refusant aux enfans naturels le titre d'héritiers, la loi leur accorde cependant, avec la qualité de successeurs irréguliers, certains droits de succession sur l'hérédité du père ou de la mère qui les a reconnus, et sur celles de l'un et de l'autre, quand ils ont été reconnus par tous deux[1]. Art. 338 et 756[2].

[3] Aux termes de l'avis du conseil d'État cité à la note précédente, les hospices recueillent, à l'exclusion des héritiers et de tous successeurs irréguliers, les effets mobiliers apportés dans ces établissemens par des malades qui y ont été traités gratuitement et qui y sont décédés. Nous ne nous occuperons pas ultérieurement de cette espèce de succession irrégulière : le développement des règles qui y sont relatives rentre dans le Droit civil spécial. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Hôpital, § 6, n° 3; Req. rej., 20 juillet 1831, Sir., XXXI, 1, 281; Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., XXXVI, 1, 557.

[1] Pour abréger, nous ne parlerons plus désormais que de l'hypothèse où l'enfant naturel a été reconnu par son père; mais il s'entend assez de soi-même que tous les développemens donnés à l'occasion de cette hypothèse s'appliquent également aux deux autres, c'est-à-dire à celle où l'enfant naturel a été reconnu par sa mère, et à celle où il l'a été tant par son père que par sa mère. — Il est également bien entendu que toutes les propositions contenues au présent paragraphe sur les enfans naturels, ne s'appliquent qu'à ceux qui ont été légalement reconnus. Cpr. § 567, texte n° 4, et notes 7 à 10.

[2] L'enfant naturel n'a, dans la ligne ascendante, d'autres parens que ses père et mère; il n'en a aucun dans la ligne collatérale. Cpr.

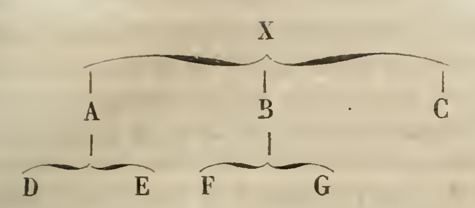
L'enfant naturel jouit de ces droits de succession, lors même que son père ou sa mère a laissé des parens légitimes appelés à succéder en qualité d'héritiers, et quelle que soit la classe à laquelle ces derniers appartiennent. Mais la portion qui lui est attribuée, varie suivant la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve en concours. Art. 757.

1° Lorsque le défunt laisse des héritiers de la première classe, c'est-à-dire des descendans légitimes, légitimés ou adoptifs[3], la portion de l'enfant naturel est du tiers de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime[4]. Pour déterminer cette portion, on commence par faire, entre les descendans légitimes et l'enfant naturel, fictivement envisagé comme enfant légitime, un partage provisoire de l'hérédité, qu'on opère d'après les règles relatives à l'ordre de la succession régulière exposées au § 599. On obtient ainsi la quote-part héréditaire qu'aurait recueillie l'enfant naturel, en qualité d'enfant légitime. On prend ensuite le tiers de cette quote-part, et le résultat de cette dernière opération indique la portion qui doit en réalité lui revenir. Par exemple :

§ 84. Il ne peut donc être appelé à succéder, en qualité de successeur irrégulier, qu'à son père ou à sa mère, et non aux ascendans ou aux collatéraux de ces derniers. Art. 756. Cpr. § 567, texte n° 2, notes 2 et 3. — Quant aux droits de l'enfant naturel sur les hérédités délaissées par ses descendans, ils sont absolument les mêmes que s'il était enfant légitime, et ils ne sont soumis à aucune restriction à raison de sa qualité. Cpr. § 567, texte n° 1. L'enfant naturel succède donc, en qualité d'héritier, et d'après les règles exposées aux §§ 598 et 599, à ses descendans légitimes, et en qualité de successeur irrégulier, à ses enfans naturels reconnus. Cpr. § 607.

[3] Cpr. § 598.

[4] Ainsi, la portion attribuée à l'enfant naturel doit se prendre sur la totalité de l'hérédité, et non pas seulement sur la quotité qui lui serait revenue à titre de réserve, dans le cas où il aurait été légitime. Cpr. art. 913. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 2, art. 1, n° 4. Favard, *Rép.*, *eod. v°*, sect. IV, § 1, n° 9. Dalloz, *Jur. gén.*, *eod. v°*, p. 316, n° 10. Montpellier, 15 thermidor an XI, Dalloz, *op. v° et loc. cit.* Req. rej., 28 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 151.



X laisse deux enfans légitimes, A et B, et un enfant naturel C. Si ce dernier eût été légitime, il aurait obtenu le tiers de l'hérédité; il a donc droit, comme enfant naturel, au tiers de cette quote-part, c'est-à-dire à un neuvième.

Si A avait été déclaré indigne ou s'il avait renoncé à l'hérédité, on devrait, dans le partage de celle-ci entre B et C, faire abstraction complète de A qui, par cela même qu'il ne prend point part à l'hérédité, ne peut être compté pour la fixation de la portion de l'enfant naturel[5]. En raisonnant comme dans l'hypothèse précédente, on dirait : si C avait été légitime, il aurait obtenu la moitié de l'hérédité, mais, comme il n'est que naturel, il n'a droit qu'au tiers de cette moitié, c'est-à-dire à un sixième.

En supposant que A et B fussent morts avant X, et que leurs enfants D, E, F et G vinssent à la succession par représentation, le partage se ferait par souche, et C recueillerait, comme dans la première hypothèse, un neuvième de l'hérédité[6].

Si A et B avaient l'un et l'autre été déclarés indignes, ou s'ils avaient tous deux renoncé à l'hérédité, et qu'ainsi leurs enfans D, E, F et G ne succédassent que de leur chef, la portion de C serait du tiers de l'hérédité, car, s'il avait été légitime, il l'aurait recueillie en totalité, à l'exclusion de D, E, F et G, placés à un degré plus éloigné que lui[7].

[5] Chabot, sur l'art. 757, n° 6. Duranton, VI, 274. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 10. Malpel, n° 159.

[6] Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 646 à 648.

[7] D'après MM. Chabot (sur l'art. 757, n° 5) et Duranton (*loc. cit.*),

Le mode de supputation ci-dessus indiqué doit également être suivi, lorsqu'il existe plusieurs enfans naturels. Ainsi, on fait d'abord, entre les descendans légitimes et les enfans naturels, un partage fictif dans lequel ces derniers sont tous simultanément envisagés comme enfans légitimes, et on obtient ensuite la portion revenant en réalité à chaque enfant naturel, en prenant le tiers de celle que lui a attribué ce partage fictif. En supposant, par exemple, une hérédité d'une valeur de vingt-sept mille francs, à laquelle se trouvent appelés un enfant légitime et deux enfans naturels, on commencera par partager l'hérédité entre les trois enfans, comme s'ils étaient tous légitimes, ce qui donnera à chacun d'eux neuf mille francs, et le tiers de cette somme indiquera la portion effective de chaque enfant naturel. Ils recevront ainsi ensemble six mille francs; et les vingt et un mille francs restant appartiendront à l'enfant légitime[8].

la portion de l'enfant naturel ne serait, en pareil cas, que d'un neuvième de l'hérédité. Mais cette opinion est, à notre avis, complétement inconciliable avec la disposition qui fixe la portion de l'enfant naturel au tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime, et qui, par cela même, lui attribue nécessairement le tiers de l'hérédité, dans le cas où il aurait dû, comme enfant légitime, recueillir l'hérédité tout entière.

[8] On a proposé, pour l'hypothèse où il existe plusieurs enfans naturels, deux autres manières de calculer la portion qui doit revenir à chacun d'eux. On a prétendu, d'une part, que si un enfant naturel a droit au tiers de la portion d'un enfant légitime, deux enfans naturels auront droit aux deux tiers de cette portion, et que trois enfans naturels devront prendre ensemble autant qu'un enfant légitime. Ainsi, en appliquant ce mode de supputation à l'espèce indiquée au texte, on dirait : une hérédité de vingt-sept mille francs, à laquelle seraient appelés un enfant légitime et trois enfans naturels, se partagerait en deux parts égales, l'une de treize mille cinq cents francs pour l'enfant légitime, l'autre de treize mille cinq cents francs pour les enfans naturels, ce qui donnerait, à chacun de ces derniers, quatre mille cinq cents francs. Mais, comme il n'y a réellement que deux enfans naturels, la part qui serait revenue au troisième reste à l'enfant légitime, qui obtiendra ainsi dix-huit mille francs. Ce mode de supputation est tout à fait inconciliable avec le texte de l'art. 757, qui attribue à l'enfant

2° Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la seconde ou de la troisième classe, c'est-à-dire des frères

naturel, non le tiers de la part d'un enfant légitime, mais le tiers de la part qu'il aurait eue lui-même s'il eût été légitime, ce qui est bien différent. En effet, l'enfant naturel qui se trouve en concours avec un enfant légitime pour partager une hérédité de six mille francs, par exemple, n'a droit qu'au tiers de la moitié qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. Sa portion n'est donc que d'un sixième de l'hérédité, ou de mille francs, et les cinq sixièmes de celle-ci, ou les cinq mille francs restans, reviennent à l'enfant légitime. La part de l'enfant naturel n'est donc pas, ainsi qu'on le suppose faussement dans le système que nous combattons, du tiers de la portion revenant à l'enfant légitime. Car s'il en était ainsi, l'enfant naturel devrait obtenir quinze cents francs au lieu de mille, et l'enfant légitime n'obtiendrait que quatre mille cinq cents francs, au lieu de cinq mille. On a prétendu, d'autre part, que, dans le partage fictif à faire entre les enfans légitimes et les enfans naturels, il ne fallait assimiler les derniers aux premiers que successivement, et non simultanément, de manière à attribuer à chaque enfant naturel le tiers de la part qu'il aurait eue comme enfant légitime en concours avec des enfans naturels. Ainsi, dans l'espèce dont s'agit au texte, l'un des enfans naturels dirait: si j'étais légitime et que je me trouvasse en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel, ce dernier n'aurait droit qu'à un neuvième de l'hérédité, c'est-à-dire à trois mille francs; il resterait donc vingt-quatre mille francs à partager entre moi et mon frère légitime, ce qui donnerait douze mille francs à chacun de nous; il me revient donc en réalité le tiers de douze mille francs, c'est-à-dire quatre mille francs. L'autre enfant naturel tiendrait ensuite le même langage, et réclamerait aussi quatre mille francs. En sorte que l'enfant légitime se trouverait réduit à dix-neuf mille francs. Le vice de ce mode de supputation, que défend M. Unterholzner (*Juristische Abhandlungen*, n° 1, p. 15), consiste en ce que chaque enfant naturel suppose, pour déterminer sa propre part, que celle de son frère naturel se trouve déjà fixée, tandis qu'elle ne l'est point encore, et finit par réclamer une part supérieure à celle qu'il attribue fictivement à ce dernier, quoique les enfans naturels aient tous des droits égaux. Ce système aurait, d'ailleurs, dans l'hypothèse où il existerait plus de trois enfans naturels, pour résultat de leur attribuer plus de la moitié de l'hérédité, et cette conséquence est évidemment inadmissible, puisque les enfans naturels en concours avec un ascendant ne peuvent, quel que soit leur nombre, prendre au delà de cette moitié. Il faut donc s'en tenir au mode de supputation que nous avons indiqué au texte, quoiqu'il ne donne à l'enfant naturel, en concours avec d'autres

et sœurs, des descendans d'eux[9], ou des ascendans, la portion de l'enfant naturel est de la moitié de celle qu'il aurait

enfans naturels, qu'une part égale à celle qu'il aurait eue, si ces derniers eussent été légitimes. Ce résultat peut facilement se justifier. Ce n'est en effet que dans l'intérêt des parens légitimes que le législateur a réduit la portion de l'enfant naturel. Lors donc que plusieurs enfans naturels se trouvent simultanément appelés à l'hérédité, il ne peut être permis à aucun d'eux de se prévaloir, pour faire augmenter sa portion, de l'illégitimité des autres. Cette circonstance doit exclusivement tourner au profit des parens légitimes. Aussi, le mode de supputation que nous avons admis, et à l'appui duquel on pourrait encore invoquer la maxime *in dubio contra liberos naturales*, a-t-il été adopté par la plupart des auteurs. Chabot, sur l'art. 757, n° 3. Delvincourt, II, p. 49. Loiseau, *op. cit.*, p. 624 et 625, et appendice, p. 101. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung, des C. N.*, p. 86. Toullier, IV, 252. Malpel, n° 161. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 8. Duranton, VI, 275 à 278. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 318, n° 12.

9 L'art. 757 ne mentionnant pas expressément les descendans de frères et sœurs à la suite de ces derniers, certains auteurs en ont conclu qu'il fallait, en ce qui concerne la fixation des droits de l'enfant naturel, placer les descendans des frères et sœurs sur la même ligne que les collatéraux de la quatrième classe; et leur doctrine a même été sanctionnée par la Cour de cassation. Mais, en raisonnant ainsi, ces auteurs ont, à notre avis, abusé du texte de la loi contre l'intention bien évidente du législateur. En effet, la rédaction primitive de l'art. 757 ne restreignait la portion de l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, que lorsqu'il existait des ascendans, et lui accordait les trois quarts de l'hérédité, lorsqu'il se trouvait en concours avec des collatéraux, sans faire à cet égard aucune exception en faveur des frères et sœurs. Mais M. de Maleville fit observer, avec beaucoup de raison, qu'ainsi rédigé, l'art. 757 se trouvait en opposition avec les dispositions qui réglaient l'ordre dans lequel les frères et sœurs et les ascendans étaient appelés à succéder. En conséquence, le consul Cambacérès proposa de ne donner à l'enfant naturel, en concours avec des frères et sœurs, que la moitié de l'hérédité; et cette proposition fut adoptée. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 89, art. 43, p. 90, n° 18. Ainsi, le changement de rédaction apporté à l'art. 757, a eu pour but d'en faire concorder les dispositions avec la préférence accordée aux frères et sœurs sur les ascendans dans l'ordre de la succession régulière; et ce serait se mettre en contradiction manifeste avec le but que le législateur a voulu atteindre, que de refuser aux descendans de frères et sœurs le droit de réduire, par leur présence, l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, quoique ce droit soit accordé aux

eue, s'il eût été légitime, c'est-à-dire de la moitié de l'hérédité, quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours[10]. S'il existe plusieurs enfans naturels, ils n'ont également, tous ensemble, droit qu'à la

ascendans qui, dans l'ordre de la succession régulière, se trouvent exclus par ces descendans. Si l'art. 757 ne parle que des frères et sœurs, et non de leurs descendans, ce n'est évidemment pas dans un esprit d'exclusion, mais parce que le législateur a cru sans doute inutile de répéter une assimilation qu'il avait déjà faite à diverses reprises. La même omission se remarque, au surplus, dans l'art. 752, et il n'est entré dans l'esprit de qui que ce soit de l'interpréter contre les descendans de frères et sœurs, en faveur desquels milite d'ailleurs la maxime *in dubio contra liberos naturales.* On a aussi invoqué, à l'appui de l'opinion que nous défendons, les principes sur la représentation, et notamment les dispositions de l'art. 742. Mais cette argumentation, qui n'est pas sans force assurément, lorsque les descendans de frères et sœurs succèdent par représentation, n'est plus d'aucun poids dans le cas où ils ne viennent à l'hérédité que de leur chef. Aussi, à la différence de la plupart des auteurs ci-après cités, qui se fondent principalement sur cette argumentation pour défendre la cause des descendans de frères et sœurs, ne la faisons-nous valoir que subsidiairement. Car, dans notre opinion, et d'après les raisons que nous avons développées plus haut, la portion de l'enfant naturel en concours avec des descendans de frères et sœurs, doit être réduite à la moitié de l'hérédité, lors même que ces derniers ne succéderaient que de leur chef. Voy. en faveur du système enseigné au texte : Maleville, sur l'art. 757; Chabot, sur l'art. 757, n° 9; Toullier, IV, 254; Merlin, *Rép.*. v° Représentation, sect. IV, § 7; Delvincourt, II, p. 50; Mackeldey, *op. cit.*, p. 98; Unterholzner, *op. et loc. cit.*; *Observations insérées dans la Thémis*, t. VII, p. 113; Duranton, VI, 288; Poujol, sur l'art. 757, n° 25; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 313 et suiv., n° 9; Pau, 4 avril 1810, Sir., X, 2, 239. Voy. en sens contraire : Grenier, *des Donations*, II, 667 et 668 *bis*; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 7; Malpel, n° 159; Loiseau, *Des enfans naturels*, p. 648 et suiv., *Appendice*, p. 108; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 757; Vazeille, sur l'art. 757, n° 6; Bordeaux, 11 juin 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 883; Riom, 29 juillet, 1809, Sir., X, 2, 266; Rouen, 17 mars 1813, *Jurisprudence du Code civil*, XX, p. 193; Req. rej., 6 avril 1813, Sir. XIII, 1, 161; Req. rej., 20 février 1823, Sir., XXIII, 1, 166; Req. rej., 28 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 284.

[10] Car s'il avait été légitime, il aurait recueilli l'hérédité tout entière.

moitié de l'hérédité, qu'ils partagent entre eux par tête. La portion revenant à l'enfant ou aux enfans naturels reste fixée à la moitié de l'hérédité, quoique le défunt ne laisse d'ascendans que dans une ligne, et qu'il n'existe dans l'autre que des collatéraux de la quatrième classe[11], ou qu'il ne s'y trouve aucun parent au degré successible[12].

3° Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendans d'eux, la portion des

[11] Cette première partie de notre proposition est cependant contestée par plusieurs auteurs, qui prétendent que l'enfant naturel, en concours avec un ascendant dans une ligne, et avec un collatéral de la quatrième classe dans l'autre, doit prendre la moitié de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve l'ascendant, et les trois quarts de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve le collatéral. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 52; Toullier, IV, 256; Chabot, sur l'art. 757, n° 13; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 318, n° 13; Unterholzner, *op. cit.*, § 8; Poujol, sur l'art. 757, n° 26. Le système que défendent ces auteurs eût sans doute été plus équitable, et il est à regretter que le législateur ne l'ait pas sanctionné. Mais ce système, qui tend à établir une distinction contraire au texte de l'art. 757, est également en opposition avec l'esprit qui en a dirigé la rédaction, puisqu'il est évident que l'intention du législateur n'a point été de subordonner la fixation de la part de l'enfant naturel au partage de la succession entre les parens légitimes. Enfin, la loi fût-elle ambiguë, les doutes auxquels elle donnerait lieu, devraient être résolus contre l'enfant naturel. En vain dit-on, à l'appui du système que nous combattons, que ce système ne porte aucun préjudice à l'ascendant, et que le collatéral ne peut être admis à se prévaloir des droits de ce dernier. Il suffit, pour repousser cette objection, de faire remarquer qu'il arrive très-souvent qu'une personne obtienne, par le moyen d'un tiers avec lequel elle se trouve en concours, des avantages qu'elle n'eût point été admise à réclamer de son propre chef. Cpr. art. 1098; § 528, texte et note 6. Voy. en faveur de notre opinion : Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 5; Duranton, VI, 287; Mackeldey, *op. cit.*, p. 94; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 757.

[12] Cette seconde partie de notre proposition est adoptée, même par les auteurs qui rejettent la première, et qui, sous ce rapport, ne sont pas conséquens dans leur manière de voir. Delvincourt, *loc. cit.* Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 319, n° 14. Toullier, IV, 253. Chabot, sur l'art. 758, n° 4. Duranton, *loc. cit.*

enfans naturels, quel que soit leur nombre, est des trois quarts de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, c'est-à-dire des trois quarts de l'hérédité. Elle reste fixée à ce chiffre, lors même qu'il n'existe de collatéraux que dans l'une des deux lignes[13].

Si dans l'une ou l'autre des hypothèses dont nous venons de nous occuper, les héritiers laissés par le défunt sont incapables ou indignes de succéder, ou bien s'ils ont renoncé à l'hérédité, de telle sorte que cette dernière se trouve dévolue à des héritiers d'une classe suivante, la portion de l'enfant naturel doit être fixée d'après la qualité de ces derniers[14].

Dans les différentes hypothèses ci-dessus indiquées, le restant de l'hérédité, défalcation faite de la portion revenant aux enfans naturels, se partage, entre les parens légitimes, d'après les règles ordinaires de la succession régulière.

Les descendans légitimes ou légitimés de l'enfant naturel[15],

[13] Duranton, VI, 289. Voy, aussi les autorités citées à la note précédente.

[14] Loiseau, *op. cit.*, p. 653 et 658. Delvincourt, sur l'art. 757. Toullier, IV, 255. Chabot, sur l'art. 757, n° 11.

[15] Les descendans naturels de l'enfant naturel ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, ainsi que cela résulte formellement des dispositions de l'art. 756. Cpr. note 2 *supra.* Loiseau, *op. cit.*, p. 643. Chabot, sur l'art. 759, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 759. Toullier, IV, 259. Malpel, n° 296. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 328, n° 26. Mackeldey, *op. cit.*, p. 100. Poujol, sur l'art. 759, n° 2. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 759; Delvincourt, II, p. 22; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 14. Ces auteurs prétendent, en se fondant sur la généralité des termes dont se sert l'art. 759 et sur la discussion au conseil d'État (Locré, *Lég.*, t. X, p. 91, n° 20), que les descendans naturels d'un enfant naturel prédécédé, ont le droit de réclamer, sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, une quote-part de la portion qu'il aurait lui-même recueillie. A l'argument tiré de la généralité des termes de l'art. 759, nous répondrons que la disposition de cet article, qui donne aux descendans de l'enfant naturel le droit de ré-

sont, à défaut de ce dernier[16], admis à réclamer la portion à laquelle il aurait eu droit, d'après les distinctions précédemment établies. Art. 759.

clamer la totalité de la portion qu'il eût obtenue, ne peut, évidemment, s'appliquer aux descendans naturels, puisque, de l'aveu même des auteurs que nous combattons, ces descendans n'auraient droit qu'à une quote-part de la portion qui serait revenue à leur auteur. A l'argument puisé dans la discussion au conseil d'État, nous répondrons que si le consul Cambacérès a émis une opinion opposée à notre manière de voir, rien ne prouve que cette opinion ait été admise par le conseil d'État, que le contraire semble même résulter du procès-verbal de la discussion; mais que la chose fût-elle douteuse, on devrait s'en tenir au principe posé par l'art. 756, puisqu'il n'y a point été formellement dérogé. Enfin, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu consacrer un système aussi monstrueux que celui qui donnerait aux descendans naturels d'un enfant naturel des droits de succession dont se trouveraient privés les descendans naturels d'un enfant légitime. Cpr. Duranton, VI, 296. L'honorable professeur, sans se prononcer d'une manière bien formelle, semble incliner vers l'opinion que nous avons repoussée.

[16] On a prétendu, en s'appuyant sur les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 759, que les descendans de l'enfant naturel n'étaient appelés que par représentation de ce dernier, à la succession de son père ou de sa mère; qu'ainsi, ils n'y pouvaient prétendre de leur chef, lorsque l'enfant naturel avait renoncé à l'hérédité, ou lorsqu'il en avait été exclu pour cause d'indignité. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 759, nos 2 et 4; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 329, n° 27; Poujol, sur l'art. 759, n° 1; Vazeille, sur l'art. 759, n° 2. Mais M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 759) a fait observer, avec raison, que nul n'étant admis à recueillir par représentation une hérédité à laquelle il n'eût pas, en l'absence d'héritiers ou de successeurs plus proches, été appelé de son propre chef, il faut en conclure que si les descendans de l'enfant naturel peuvent, par représentation de ce dernier, succéder à son père, ils doivent également être reçus à lui succéder de leur propre chef. Cpr. § 597. Nous ajouterons que l'induction que l'on a voulu tirer des termes *en cas de prédécès*, n'est pas exacte. Les rédacteurs du Code, en indiquant dans l'art. 759 la circonstance de prédécès, qui donne ordinairement lieu à la vocation d'un successeur plus éloigné au lieu et place d'un successeur plus proche, n'ont pas entendu exclure les cas de renonciation et d'indignité qui peuvent également y donner lieu. Ce qui ne nous paraît pas laisser de doute à cet égard, c'est que dans tout le titre *Des successions*, ils ont employé les termes ci-dessus rappelés comme équivalens

Lorsque le père a, de son vivant, donné à l'enfant naturel la moitié de la portion à laquelle il aurait eu droit, en vertu de l'art. 757 [17], et que cette donation, librement acceptée par le donataire [18], a été accompagnée d'une déclaration expresse de la part du donateur que son intention était de réduire à cette moitié les droits successifs du

des expressions *à défaut de,* et qu'ils se sont alternativement servis de ces deux locutions. Cpr. art. 750, 753 et 766; § 608, note 21.

[17] Le montant de cette portion se calcule, même en ce cas, d'après la consistance de l'hérédité délaissée par le donateur, et non d'après la valeur de son patrimoine au moment de la donation. Chabot, sur l'art. 761.

[18] Toute donation entre-vifs ne devient parfaite que par l'acceptation du donataire. Art. 932. La donation faite à l'enfant naturel doit donc être acceptée par ce dernier. Cependant MM. Toullier (IV, 262) et Duranton (VI, 305) enseignent, qu'à défaut d'acceptation, les tribunaux peuvent, sur la demande du père, déclarer ses offres valables, et ordonner que la donation sera tenue pour acceptée. Voy. également en ce sens: Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 761; Foüet de Conflans, sur l'art. 761, 2°; Douai, 26 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 393; Req. rej., 21 avril 1835, Sir., XXXV, 1, 243. Nous ne saurions admettre cette opinion, qui nous paraît aussi contraire aux principes généraux du droit, qu'à la lettre et à l'esprit de l'art. 761. Les tribunaux ne sont pas, en règle générale, autorisés à suppléer au consentement nécessaire à la formation des contrats. Le texte de l'art. 761, confirme implicitement ce principe: il n'exige pas seulement qu'une donation ait été faite à l'enfant naturel, il veut que ce dernier *ait reçu* l'objet de la donation, c'est-à-dire, qu'il en ait acquis la propriété, ce qui ne peut avoir lieu sans son consentement, suivant la maxime *dominium invito non adquiritur.* Enfin, le but de l'art. 761 n'est pas de favoriser les parens légitimes au détriment de l'enfant naturel, mais de concilier leurs intérêts respectifs. « Une pareille donation, « disait M. Siméon au corps législatif (Locré, *Lég.,* t. X, p. 293, « n° 25), est utile, et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt, « et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux. » Ainsi, d'après l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 761, l'enfant naturel doit avoir la faculté de rejeter la donation qu'on veut lui faire, s'il estime que l'avantage qu'il en retirera ne compense pas le préjudice qu'il en éprouvera. Chabot, sur l'art. 761, n°s 3 et 5. Malpel, n° 163. Vazeille, sur l'art. 761, n°s 7 et 8. Dalloz, *Jur. gén.,* v° Successions, p. 330, n° 32. Poujol, sur l'art. 761, n° 9. Cpr. également Delvincourt, II, p. 53 et 54; Grenier, *des Donations,* II, 674.

donataire[19], toute réclamation sur l'hérédité du donateur est interdite à ce dernier. Si la valeur de la donation faite à l'enfant naturel dans les circonstances qui viennent d'être indiquées, est inférieure à la moitié de la portion que lui attribue l'art. 757, il ne peut que réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié; mais il a droit à ce supplément, lors même qu'il aurait renoncé à le demander[20]. Art. 761[21]. Enfin, si la valeur de la donation excède la moitié de la portion fixée par l'art. 757, l'enfant naturel n'est tenu à restitution qu'autant qu'il a reçu au delà de cette portion, et seulement jusqu'à concurrence de l'excédant[22].

Du reste, le père qui n'a, de son vivant, rien donné à son enfant naturel, ne peut, au moyen d'une disposition

[19] Une pareille déclaration, faite par le donateur après l'acceptation de la donation, serait insuffisante. L'art. 761 exige, en effet, que l'enfant naturel *ait reçu avec déclaration expresse de la part du père*, ce qui suppose que la déclaration a accompagné la donation, ou que du moins elle a eu lieu en même temps que l'acceptation. Notre proposition est d'ailleurs une conséquence des développemens donnés à la note précédente sur l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 761. L'enfant naturel serait exposé à un véritable piége, si, après avoir accepté une donation qui lui a été faite purement et simplement, il se trouvait frappé d'une réduction à laquelle il ne devait pas s'attendre. Cpr. Poujol, sur l'art. 761, nos 4 et 5.

[20] Arg. art. 791 et 1130. L'art. 761 doit, sous le rapport de la limitation qu'il apporte au principe posé par les art. 791 et 1130, être interprété d'une manière restrictive. Poujol, sur l'art. 761, no 7. Bruxelles, 18 février 1813, Sir., XIII, 2, 225.

[21] Il ne faut pas confondre la réduction directe autorisée par cet article, avec la réduction indirecte qui résulterait de dispositions à titre gratuit, faites par le père de l'enfant naturel. Nous examinerons, au § 689, si ce dernier peut être indirectement privé de tous ses droits successifs, ou si, au contraire, il jouit d'une réserve, et quel est, en cas de solution affirmative de cette dernière question, le montant de la réserve.

[22] L'art. 761 n'ouvre, en effet, aucune action en restitution contre l'enfant naturel qui a reçu plus de la moitié de la portion que lui attribue l'art. 757. Ce dernier ne pourrait donc être actionné en restitution qu'en vertu de l'art. 908, et dans l'hypothèse que prévoit cet article. Vazeille, *des Successions*, sur l'art. 761, nos 10 et suiv.

testamentaire, réduire directement, et en vertu de l'art. 761, les droits successifs de ce dernier[23].

Les dispositions de l'art. 761 et les propositions ci-dessus énoncées, sont également applicables aux descendans de l'enfant naturel, peu importe que la donation leur ait été faite personnellement ou qu'elle ait eu lieu au profit de leur auteur.

§ 606.

b. *De la succession des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.*

A défaut de parens au degré successible, la totalité de l'hérédité du défunt est dévolue, en premier lieu, à ses enfans naturels reconnus, et, à défaut de ces derniers, à leurs descendans légitimes[1]. Art. 758 et 759. Cependant, en cas de réduction opérée conformément aux dispositions de l'art. 761, l'enfant naturel n'aurait droit qu'à la portion fixée par cet article, et le restant de l'hérédité serait recueilli par le conjoint survivant, ou, à son défaut, par l'État, à moins qu'il ne fût clairement établi que la réduction a été opérée, non en haine de l'enfant naturel, mais en faveur d'héritiers ou de successeurs présomptifs qui ne peuvent ou ne veulent prendre part à l'hérédité[2].

[23] Chabot, sur l'art. 761, n° 4. Grenier, *des Donations*, II, 674. Toullier, IV, 262. Delvincourt, II, p. 53 et 54. Maleville, sur l'art. 761. Malpel, n° 163. Duranton, VI, 306. Favard, *Rép.*, v° Successions, sect. IV, § 1, n° 16. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 330, n° 30. Poujol, sur l'art. 761, n° 8.— *Quid*, si la donation avait été faite avec réserve d'usufruit, où si l'exécution en avait été ajournée à la mort du donateur? Les dispositions de l'art. 761 n'en seraient pas moins applicables, pourvu que la donation eût été volontairement acceptée par l'enfant naturel. Mais on devrait, pour apprécier la véritable valeur de la donation, tenir compte de la moins-value résultant des modalités sous lesquelles elle a été faite. Cpr. Chabot, sur l'art. 761, n° 4; Duranton, VI, 306; Toullier, IV, 262; Poujol, sur l'art. 761, n° 4.

[1] Cpr. § 605, texte et notes 14 et 15.

[2] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 761. Cpr. cep.

A défaut d'enfans naturels reconnus, l'hérédité du défunt est, en second lieu, déférée à son conjoint non divorcé. Art. 767 [3]. Le divorce éteint le droit de succession dont s'agit au préjudice tant de l'époux qui l'a obtenu, que de celui contre lequel il a été prononcé [4]. La séparation de corps, au contraire, le laisse subsister au profit tant de l'époux contre lequel elle a été prononcée, que de celui qui l'a obtenue [5]. En cas d'annulation d'un mariage putatif, il faut distinguer si la nullité en a été prononcée antérieurement ou postérieurement au décès de l'époux de la succession duquel il s'agit. Dans la première hypothèse, le survivant des ci-devant époux, même de bonne foi, ne peut plus succéder au prédécédé. Dans la seconde, l'époux survivant et de bonne foi conserve l'hérédité qu'il a recueillie [6].

Enfin, à défaut de conjoint survivant, l'hérédité est, en troisième lieu, dévolue à l'État, par droit de déshérence [7]. Art. 768.

en sens divers sur ce point : 1° Mackeldey (*Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 100), qui n'admet pas même, en faveur de l'enfant naturel, l'exception indiquée au texte ; 2° Delvincourt (II, p. 54), qui enseigne que la réduction opérée en vertu de l'art. 761, doit bien profiter à l'époux survivant, mais non à l'État ; 3° Vazeille, qui prétend que ni l'État, ni le conjoint survivant ne peuvent se prévaloir d'une pareille réduction au préjudice de l'enfant naturel.

[3] La succession du conjoint indigent à l'époux opulent, *conjugis pauperis in bona locupletis*, établie par différentes novelles de Justinien, n'a point été conservée par le Code civil. Malpel, n° 175. Voy. cep. Maleville, II, p. 247. Delvincourt, II, p. 68. — Ce Code ne reconnaît pas non plus le douaire légal ou coutumier auquel la veuve survivante avait autrefois droit dans les pays de coutumes. Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 250 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Douaire.

[4] *Lex non distinguit.* Chabot, sur l'art. 767, n° 3. Duranton, VI, 343.

[5] Cpr. § 494, texte et note 11.

[6] Delvincourt, II, p. 68. Chabot, sur l'art. 767, n° 5. Cpr. § 460, texte et note 17.

[7] Cependant les hospices sont préférés à l'État, quant aux biens délaissés par des enfans admis dans ces établissemens, lorsqu'ils y sont décédés avant leur majorité ou leur émancipation. Loi du

§ 607.

c. *De la succession à l'hérédité délaissée par un enfant naturel.*

L'hérédité de l'enfant naturel reconnu ou non reconnu, est dévolue à ses descendans légitimes ou légitimés et à ses enfans adoptifs, sauf le concours de ses enfans naturels reconnus et de leurs descendans légitimes ou légitimés, dans la proportion déterminée aú § 605.

À défaut de descendans légitimes ou légitimés et d'enfans adoptifs, l'hérédité de l'enfant naturel non reconnu, est dévolue à ses successeurs irréguliers dans l'ordre indiqué au paragraphe précédent.

L'hérédité de l'enfant naturel reconnu est, à défaut de descendans légitimes ou légitimés et d'enfans adoptifs, dévolue, en premier lieu, à ses enfans naturels reconnus [1], ou à leurs descendans légitimes ou légitimés [2]. Elle est déférée, en se-

15 pluviôse an XIII, art. 8. Les hospices sont également préférés à l'État en ce qui concerne les effets mobiliers apportés dans ces établissemens par des malades qui y sont décédés, peu importe qu'ils y aient été traités gratuitement, ou à prix d'argent. Avis du conseil d'État du 14 octobre-3 novembre 1809. Le développement de ces exceptions appartient au Droit civil spécial. Cpr. § 604, notes 2 et 3.

[1] Les enfans naturels d'un enfant naturel succèdent à ce dernier, à l'exclusion de ses père et mère, qui ne sont appelés à son hérédité qu'autant qu'il est décédé sans postérité. Art. 765. Delvincourt, II, p. 67. Brauer, sur l'art. 765. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 132. Maleville, sur les art. 765, n° 3. Toullier, IV, 269. Malpel, n° 164. Poujol, sur l'art. 765, n° 1. Voy. cep. Duranton, VI, 339. D'après cet auteur, les enfans naturels d'un enfant naturel n'auraient, en cas de survie du père ou de la mère de ce dernier, droit qu'à la moitié de son hérédité.

[2] Les descendans légitimes des enfans naturels doivent, à cet égard, jouir des mêmes droits que ces derniers. Arg. art. 759 et 765. Il en est autrement de leurs descendans naturels, puisque, d'après la disposition finale de l'art. 756, les enfans naturels ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur les hérédités des parens de leur père ou mère. Cpr. § 605, texte et note 15.

cond lieu, c'est-à-dire à défaut des personnes dont il vient d'être parlé, soit par moitié au père et à la mère du défunt, lorsqu'il a été reconnu par l'un et par l'autre et qu'ils lui ont tous deux survécu, soit pour la totalité, dans chacune des hypothèses contraires, à celui de ses père et mère qui l'a reconnu, ou au survivant d'entre eux[3]. Art. 765[4]. A défaut de père et de mère, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu est dévolue, en troisième lieu, à ses frères et sœurs naturels reconnus[5], ou à leurs descendans légitimes ou légitimés[6]. Art. 766. Les frères et sœurs naturels ou leurs

[3] Ainsi, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu tant par son père que par sa mère, est, en cas de prédécès de l'un ou de l'autre, entièrement déférée au survivant d'entre eux, à l'exclusion des frères et sœurs naturels, dont les droits successifs ne s'ouvrent, d'après l'art. 766, que dans le cas où le père et la mère sont tous deux prédécédés. Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 630. Delvincourt, II, part. 1, p. 23. Riom, 4 août 1820, Sir., XXI, 2, 313. Voy. cep. en sens contraire: Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765. D'après cet auteur, l'hérédité de l'enfant naturel se partagerait, dans ce cas, par moitié entre le survivant des père et mère et les frères et sœurs naturels. Cette opinion, qui est diamètralement contraire au texte de l'art. 766, et aux principes qui régissent la parenté illégitime, se trouve également repoussée par la discussion au conseil d'État, et n'a pas même pour elle l'analogie des règles reçues en matière de succession régulière. Cpr. art. 749; Locré, *Lég.*, t. X, p. 94 à 96, nos 27 à 30. Le partage proposé par M. Belost-Jolimont est donc complétement arbitraire.

[4] Les père et mère naturels ont-ils, à l'instar des père et mère légitimes, un droit de retour successoral à exercer sur les objets par eux donnés? Cpr. § 608, texte et note 22.

[5] Les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel lui succèdent à l'exclusion des enfans légitimes issus du même père ou de la même mère que ce dernier. Toutefois, l'art. 766 accorde à ces enfans légitimes un droit de retour successoral sur les objets provenant, à titre gratuit, de leur père ou mère. Cpr. à cet égard § 608.

[6] MM. Chabot (sur l'art. 766, n° 6), Malpel (n° 164) et Poujol (sur l'art. 766, n° 7) prétendent que le mot *descendans* qui se trouve à la fin de l'art. 766 s'applique tant aux descendans naturels qu'aux descendans légitimes des frères et sœurs naturels. Cette opinion nous paraît inconciliable avec la disposition finale de l'art. 756 qui refuse aux enfans naturels tout droit successif sur les hérédités délaissées par les parens de leur père ou mère. Cpr. § 605 texte et note 2; note 2 *supra*.

descendans partagent l'hérédité qu'ils sont appelés à recueillir d'après les règles suivies en matière de succession régulière[7]. Enfin, à défaut des personnes dont il vient d'être question, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu est dévolue aux autres successeurs irréguliers, c'est-à-dire, en quatrième lieu, au conjoint survivant non divorcé, et en cinquième lieu, à l'État[8]. Art. 767 et 768[9].

Tout ce qui a été dit dans ce paragraphe de l'hérédité délaissée par un enfant naturel non reconnu, s'applique également à l'hérédité délaissée par un enfant incestueux ou adultérin, qui, dans l'hypothèse même où sa filiation se trouve constatée par la force même des choses, ne peut avoir pour successeurs ni ses père et mère ni ses frères et sœurs naturels[10].

III. APPENDICE. — DU RETOUR SUCCESSORAL.

§ 608.

On appelle, en général, droit de retour ou de réversion,

[7] Ainsi, par exemple, lorsqu'il y a des frères et sœurs germains, utérins et consanguins, l'hérédité se partage entre les deux lignes, les germains prennent part dans chacune d'elles, et les utérins ou consanguins seulement dans celle à laquelle ils appartiennent. Loiseau, *op. cit.*, p. 637. Chabot, sur l'art. 766, n° 7. Delvincourt, II, p. 67. Toullier, IV, 269.

[8] D'après M. Duranton (VI, 339), les enfans légitimes issus du même père ou de la même mère que l'enfant naturel, seraient appelés à lui succéder, à l'exclusion du fisc. Cette opinion, quelque équitable qu'elle soit, doit être rejetée, parce qu'elle est évidemment contraire tant au texte de l'art. 766, dont la disposition exceptionnelle en faveur des frères et sœurs légitimes ne souffre aucune extension, qu'à l'esprit qui a dicté la disposition finale de l'art. 756.

[9] L'énumération donnée par cet article des personnes appelées à succéder avant le conjoint survivant, n'est pas complète, lorsque le défunt est un enfant naturel reconnu. Il faut, dans ce cas, pour saisir le véritable sens de cet article, le combiner avec les art. 765 et 766. Chabot, sur l'art. 767, n° 1. Poujol, sur l'art. 767, n° 3.

[10] Voy. § 572, texte *in fine* et les autorités citées aux notes 25 et 26 de ce paragraphe.

le droit en vertu duquel une chose transmise à titre gratuit, retourne, sous certaines conditions, soit à celui dont elle provient, soit à ses descendans.

Le droit de retour est conventionnel ou légal. Il ne peut être ici question que de ce dernier[1].

Le droit de retour légal, que nous appellerons aussi retour successoral, est un droit en vertu duquel des biens avenus gratuitement à une personne décédée sans postérité, retournent, à titre de succession, à l'ascendant ou aux descendans de l'ascendant dont le défunt les tient, soit immédiatement, soit médiatement, comme héritiers du gratifié[2]. Cette définition, qui comprend dans sa généralité les différentes hypothèses prévues par les art. 351, 352, 747 et 766, n'est point absolue, et doit être appliquée, d'une manière distributive, à chacune de ces hypothèses.

Le retour successoral est, en certains cas, accordé aux descendans de l'ascendant dont proviennent les biens avenus à titre gratuit. Dans d'autres, il est exclusivement réservé à cet ascendant. Il suppose alors, dans celui qui

[1] Cpr. sur le retour conventionnel : art. 951 et 952; § 700.

[2] La législation romaine et les coutumes avaient également admis un droit de retour légal, mais avec une différence essentielle, car, d'après la première, ce droit s'exerçait, à titre singulier, par suite d'une espèce de caducité ou de révocation, tandis que, suivant les secondes, le retour s'opérait, à titre universel, et par voie de succession. Cpr. L. 6, *D. prin. de jure dot.* (23, 3); L. 4, *C. sol. matri.* (5, 18); L. 2, *C. de bonis quæ liberis in potest. const.* (6, 61); Coutume de Paris, art. 213; Ferrière, sur cet article; Merlin, *Rép.*, vº Réversion, sect. I et II; Grenier, *des Donations*, I, 26 et 27; Duranton, VI, 197 à 199; Civ. rej., 8 février 1814, Sir., XIV, 1, 169. Le Code civil nous paraît avoir suivi les erremens du Droit coutumier, puisqu'il résulte, soit explicitement, soit implicitement, des dispositions de ce Code, que le droit de retour légal s'exerce à titre de succession. Cpr. texte et note 26 *infra*. C'est donc au Droit coutumier qu'il faut recourir pour résoudre les difficultés que présente cette matière, difficultés qui proviennent tant du laconisme de la loi que de la variété des expressions dont elle se sert dans les différens articles où elle s'occupe du retour successoral.

l'exerce, la double qualité de donateur et d'ascendant du donataire[3].

1° *Du retour successoral, abstraction faite de ses rapports avec le droit de succession ordinaire.*

1) L'adoptant[4] jouit d'un droit de retour légal, quant aux objets qu'il a donnés entre-vifs[5] à l'adopté[6], soit après, soit avant l'adoption[7].

L'adoptant n'est admis à exercer ce droit de retour dans la succession de l'adopté, que lorsque ce dernier est décédé sans descendans légitimes[8] ou légitimés[9] et sans enfans adoptifs[10]. Art. 351. Quoique les enfans naturels de

[3] Cpr. notes 4 et 6 *infra*.

[4] Les ascendans de l'adoptant n'ont aucun retour légal à exercer sur les objets qu'ils ont donnés à l'adopté. Il n'existe entre eux et ce dernier aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2.

[5] En matière de legs et de donation de biens à venir ou de biens présens et à venir, le décès du légataire ou du donataire avant le testateur ou le donateur entraîne la caducité de la disposition. Les biens qui en forment l'objet n'ont point à rentrer dans la main du disposant, puisqu'ils n'en sont pas sortis. Cpr. art. 1039, 1089 et 1093.

[6] L'adoptant n'a point de retour légal à exercer sur les objets qu'il a donnés aux descendans de l'adopté, puisque l'adoption n'engendre entre eux et lui aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2 et note 6.

[7] *Lex non distinguit.* La loi exige bien qu'à la qualité de donateur se joigne celle d'adoptant; mais elle ne demande pas que cette dernière qualité ait précédé la première. D'ailleurs, la donation faite avant l'adoption peut être considérée comme ayant eu lieu en vue de celle-ci. L'équité et l'esprit de la loi viennent donc à l'appui de l'argument que nous avons tiré du texte de l'art. 351.

[8] Il importe peu, du reste, que ces descendans soient issus d'un autre mariage que de celui en faveur duquel la donation a été faite. *Lex non distinguit.* Chabot, sur l'art. 747, n° 10. Duranton, VI, 217.

[9] Arg. art. 333. Cpr. la note suivante.

[10] Arg. art. 350. Les enfans adoptifs sont, aussi bien que les descendans légitimés, compris sous l'expression *descendans légitimes,* dont se sert l'art. 351. Cpr. § 560 et note 16. Delvincourt, II, p. 40 et 41. Toullier, IV, 240. Chabot, sur l'art. 747, n° 13. Malpel, n° 134. Duranton, VI, 220.

l'adopté ne forment point un obstacle absolu au retour successoral de l'adoptant, ils en restreignent cependant l'exercice dans les limites qui seront indiquées au n° 2 ci-après, à l'occasion du retour successoral accordé à l'ascendant légitime[11].

L'adoptant est autorisé à reprendre les biens donnés, non-seulement dans la succession de l'adopté, mais encore dans celle du dernier mourant des descendans de l'adopté[12], lorsqu'ils sont tous décédés sans postérité[13]. Art. 352.

2) Tout ascendant légitime jouit d'un droit de retour légal, en ce qui concerne les objets qu'il a donnés entre-vifs à l'un de ses descendans. Art. 747. Le retour successoral de l'ascendant légitime est aussi subordonné au décès du donataire sans descendans légitimes ou légitimés, et

[11] *Non obstat*, art. 351. On pourrait, en comparant la rédaction des art. 351 et 747, croire, au premier abord, qu'il existe à cet égard une différence entre les descendans naturels d'un enfant adoptif et ceux d'un enfant légitime. Mais, outre que cette différence ne pourrait se justifier par aucun motif rationnel, il résulte évidemment de la combinaison des art. 746 et 747, que le mot *postérité* qui se trouve dans ce dernier article, ne s'applique qu'à la postérité légitime. Aussi, n'est-ce pas sur l'art. 747, mais bien sur l'art. 757, que nous nous fonderons dans la note 15 *infra*, pour soutenir que le descendant naturel de l'enfant légitime restreint par sa présence le droit de retour de l'ascendant légitime jusqu'à concurrence de la portion qui lui est attribuée sur les biens de ses père et mère ; et la conséquence que nous tirons de cet article s'applique tout aussi bien au descendant naturel de l'enfant adoptif qu'à celui de l'enfant légitime. Notre opinion, d'ailleurs, n'est en aucune manière contraire au texte de l'art. 351, puisque nous reconnaissons que la présence de descendans naturels de l'enfant adoptif n'empêche pas, d'une manière absolue, l'exercice du droit de retour.

[12] Si l'adopté a laissé plusieurs enfans et que l'un d'eux vienne à décéder sans postérité, ses frères et sœurs succéderont aux biens donnés à l'exclusion de l'adoptant, qui ne pourra exercer son droit de retour qu'après le décès de tous les descendans de l'adopté, et dans la succession du dernier d'entre eux. C'est ce qui résulte tant de la lettre que de l'esprit de l'art. 352. Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 16. Delvincourt, I, p. 261.

[13] Cpr. note 11 *supra* et note 15 *infra*.

sans enfans adoptifs[14]. Les enfans naturels du donataire, et en cas de prédécès de ces enfans, leurs descendans légitimes ou légitimés empêchent aussi l'exercice du retour, mais seulement pour la quote-part que leur attribuent les art. 757 et 759, de sorte que, défalcation faite de la portion revenant aux enfans naturels dans les biens donnés, le surplus de ces biens retourne au donateur, à l'exclusion des autres ascendans et des collatéraux[15].

3) Les descendans légitimes ou légitimés de l'adoptant[16] jouissent d'un droit de retour légal sur les objets que l'adopté a reçus de ce dernier par donation entre-vifs et sur ceux qu'il a recueillis dans sa succession. Ce droit ne leur est, il est vrai, dévolu que dans les cas où, pour quelque cause que ce soit, l'adoptant ne peut ou ne veut le faire valoir lui-même. Mais ils en jouissent de leur propre chef, et ils sont admis à l'exercer quoiqu'ils n'aient pas recueilli l'hérédité de l'adoptant, ou qu'ils ne se trouvent pas dans

[14] Cpr. notes 8, 9 et 10 *supra*.

[15] L'enfant naturel ayant toujours droit à une quote-part de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime, et n'ayant droit qu'à une quote-part de cette portion, lorsqu'il se trouve en concours avec des parens légitimes, il en résulte que les droits successifs de cet enfant portent, comme ceux de l'enfant légitime, sur l'hérédité tout entière, y compris les biens donnés, mais qu'il ne peut réclamer sur ces biens qu'une quote-part égale à celle qui lui est allouée sur le surplus de l'hérédité. Chabot, sur l'art. 747, n° 14. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 747. Delvincourt, VI, p. 40. Toullier, II, 240. Duranton, VI, 219. Malpel, n° 134. Foüet de Conflans, sur l'art. 747, n° 6. Voy. cependant Civ. cass., 3 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 498.

[16] Les enfans adoptifs et les enfans naturels de l'adoptant ne jouissent pas du droit de retour légal accordé à ses descendans légitimes ou légitimés. Les expressions *ou à ses descendans*, qui se trouvent dans l'art. 351, ne peuvent, quelque générales qu'elles paraissent, s'étendre, ni aux enfans adoptifs, ni aux enfans naturels, puisque les art. 350 et 756, qui refusent aux uns et aux autres tout droit de succession sur les hérédités délaissées par les parens, soit de l'adoptant, soit des père et mère naturels, s'appliquent, dans leur généralité, tant à la succession ordinaire qu'à la succession extraordinaire dont il est ici question. Cpr. note 26 *infra*.

les conditions requises pour le représenter[17]. Le retour successoral des descendans de l'adoptant est, du reste, comme celui de ce dernier, subordonné à la condition du décès de l'adopté sans descendans légitimes, légitimés ou adoptifs. Art. 352.

4) Les descendans légitimes ou légitimés du père ou de la mère d'un enfant naturel reconnu[18], sont également appelés à exercer, *jure proprio*, un droit de retour légal sur les objets que cet enfant a reçus de leur auteur commun[19] par voie de donation ou de succession[20]. Les descendans dont il s'agit ne jouissent du retour successoral qu'autant que l'enfant naturel est décédé sans postérité

17 Quoique les descendans de l'adoptant ne soient appelés qu'en seconde ligne, et à défaut de celui-ci, à l'exercice du retour successoral, ils ne tiennent cependant pas ce droit de l'adoptant, mais directement de la loi elle-même. Aussi l'art. 351 dit-il, *les choses données ou recueillies retourneront à l'adoptant ou à ses descendans*, sans exiger que ces derniers soient revêtus de la qualité d'héritiers ou de représentans du premier. Il résulte du principe posé au texte que les descendans de l'adoptant pourraient, le cas échéant, exercer le droit de retour que leur accorde l'art. 351, lors même qu'ils auraient renoncé à la succession de l'adoptant, ou que ce dernier serait encore vivant.

18 Les expressions *frères ou sœurs légitimes*, dont se sert l'art. 766, pour désigner les personnes dont il est question au texte, ne sont pas tout à fait exactes. Chabot, sur l'art. 766, n° 1. Du reste, ces expressions comprennent ici, comme dans l'art. 757, non-seulement les frères et sœurs eux-mêmes, mais encore leurs descendans légitimes ou légitimés. Cpr. § 605, note 9. Chabot, sur l'art. 766, n° 5. Toullier, IV, 269. Duranton, VI, 337. Merlin, *Rép.*, v° Représentation (droit de), sect. IV, § 7.

19 Les enfans légitimes du père naturel n'ont donc pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par la mère naturelle, et, *vice-versâ*, les enfans légitimes de la mère naturelle n'ont pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par le père naturel. Chabot, sur l'art. 766, n° 4.

20 En disant *les biens qu'il en aurait reçus*, l'art. 766 se sert d'une expression générale qui s'applique également aux biens provenant de donation et à ceux qui ont été recueillis à titre de succession. L'esprit de la loi et l'analogie que présente, à cet égard, la disposition de l'art. 351, viennent, au surplus, à l'appui de l'argument que nous tirons du texte de l'art 766.

légitime, adoptive ou naturelle, et qu'il n'a laissé aucun successeur irrégulier dans la ligne ascendante[21]. Art. 766.

Les descendans de l'ascendant légitime n'ont pas, comme ceux de l'adoptant ou du père et de la mère naturels, de retour légal à exercer sur les objets par lui donnés. Le père et la mère d'un enfant naturel reconnu par tous les deux, ne jouissent pas non plus, l'un au préjudice de l'autre, d'un droit de retour légal sur les objets qu'ils lui ont donnés[22].

[21] Il ne suffit donc pas que l'auteur commun de l'enfant naturel et des descendans légitimes soit prédécédé pour donner ouverture au droit de retour légal établi par l'art. 766. Les descendans légitimes du père naturel sont, même en ce qui concerne les objets provenant de ce dernier, primés par la mère naturelle, et *vice-versâ.* Riom, 4 août 1820, Sir., XXI, 2, 313. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, VI, 338. Cet auteur prétend que, dans la première partie de l'art. 766 *en cas de prédécès du père* et *de la mère de l'enfant naturel*, la conjonctive *et* a été employée pour la disjonctive *ou*. En convenant avec M. Duranton qu'il existe dans le Code plusieurs exemples d'une pareille substitution, nous repoussons son interprétation comme contraire à la contexture de l'art. 766 rapproché de la disposition de l'art. 765. En effet, les frères et sœurs légitimes ne succèdent aux biens avenus au défunt à titre gratuit que dans la même hypothèse où les frères et sœurs naturels succèdent à ses autres biens. Et comme ces derniers se trouvent primés par le survivant des auteurs de l'enfant naturel, il doit en être de même des frères et sœurs légitimes, dont le droit de succession n'est que parallèle à celui des frères et sœurs naturels. Cpr. § 607, note 3. — Il est, du reste, bien entendu que les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 766, ne doivent pas être interprétés d'une manière littérale. Ainsi que dans plusieurs autres passages du Code, ces mots ont été employés comme synonymes des expressions *à défaut de*. Cpr. art. 750 cbn. 753 et 759; § 605, note 16. Il y a donc lieu au retour légal en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, quelle que soit la cause à raison de laquelle les père et mère de ce dernier ne peuvent ou ne veulent recueillir son hérédité.

[22] Malpel, n° 166. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 747, n° 4 ; Duranton, VI, 221 ; Poujol. sur l'art. 757, n° 9. Ces derniers auteurs se fondent, pour soutenir leur opinion, sur un argument d'analogie tiré de l'art. 747, et sur un argument *a fortiori* tiré de l'art. 766. Mais, d'une part, le retour successoral constituant une exception à l'ordre général des successions, les dispositions qui y sont relatives ne sont pas susceptibles d'être étendues par voie

A la différence de l'adoptant, les personnes dénommées aux n[os] 2, 3 et 4 ci-dessus, ne peuvent reprendre les biens donnés que dans la succession du donataire, et non dans celle de ses descendans, ces derniers fussent-ils eux-mêmes décédés sans postérité[23]. Art. 352 et arg. *a contrario* de cet article.

Lorsqu'il s'agit de vérifier, dans l'une ou l'autre des hypothèses ci-dessus indiquées, si le donataire a laissé ou non des descendans formant obstacle à l'exercice du droit de retour légal, on doit moins s'attacher à l'existence phy-

d'analogie. D'autre part, l'art. 766 ne fournirait l'argument *a fortiori* qu'on prétend en tirer, qu'autant qu'il appellerait les descendans légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel à recueillir les biens donnés par l'un de ces derniers, même en cas de survie de l'autre, et à son exclusion. Or, telle n'est pas la disposition de cet article qui subordonne l'exercice du retour successoral dont il s'occupe, au prédécès du père et de la mère de l'enfant naturel, et ne l'admet qu'au préjudice des frères et sœurs naturels de cet enfant.

[23] Cette proposition, qui ne saurait faire difficulté, quant aux descendans légitimes ou légitimés, soit de l'adoptant, soit des père et mère d'un enfant naturel, a été contestée, tant dans l'ancien Droit que sous l'empire du Code, en ce qui concerne l'ascendant légitime. MM. Maleville (II, p. 216), Delvincourt (II, p. 41 et suiv.) et Garabis (*Revue étrangère et française*, deuxième série, t. III, p. 946) ont, en invoquant l'ancienne jurisprudence, prétendu que ce dernier avait le droit d'exercer le retour légal dans la succession des descendans du donataire, lorsqu'ils étaient eux-mêmes décédés sans postérité. Nous répondrons que l'ancienne jurisprudence n'était point uniforme, ainsi qu'on peut s'en convaincre en recourant au tableau qu'en a présenté M. Chabot dans *ses questions transitoires* (v° Retour, n[os] 2 et 4); que d'ailleurs il s'agit ici d'un privilége qui ne peut être étendu, par voie d'interprétation, hors des limites indiquées par le texte de l'art. 747, surtout à raison de l'argument *a contrario* que fournit la première partie de l'art. 352. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 747, n° 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747; Grenier, *Des donations*, II, 598, 6°; Toullier, IV, 243; Malpel, n° 133; Duranton, VI, 216; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. II, § 2, n° 3, 6°, et v° Succession, sect. I, § 2, art. 5, n° 1; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. III, § 2, n[os] 9 et 10; Civ. rej., 18 août 1818, Sir., XVIII, 1, 370; Nîmes, 14 mai 1818, Sir., XX, 2, 38; Req. rej., 30 novembre 1819, Sir., XX, 1, 107.

sique qu'à la qualité d'héritiers ou de successeurs. De sorte que le retour successoral s'opère, malgré la présence de descendans du donataire, toutes les fois que ceux-ci, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent ou ne veulent prendre part à l'hérédité de ce dernier [24].

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le droit de retour légal est, tant qu'il n'est point encore ouvert, inhérent à la personne de ceux qui pourraient éventuellement se trouver appelés à l'exercer, et qu'il ne passe point à leurs héritiers [25].

2° *Du retour successoral considéré dans ses rapports avec le droit de succession.*

Le droit de retour légal s'exerce à titre de succession [26]. Les règles exposées aux §§ 590 à 594 sur l'ouverture du

[24] Les descendans qui ne viennent point à l'hérédité du donataire, sont à considérer comme n'existant pas. Delvincourt, II, p. 47. Chabot, sur l'art. 747, n° 11. Toullier, IV, 241. Duranton, VI, 218. Poujol, sur l'art. 747, n°s 13 et 14.

[25] Chabot, sur l'art. 747, n° 7. Toullier, IV, 239.

[26] Cela résulte, en ce qui concerne le retour successoral établi par l'art 747, du terme *succèdent* dont cet art. se sert. Ce terme est, il est vrai, remplacé dans l'art. 766 par les expressions *passent et retournent.* Mais le sens de ces dernières expressions se trouve fixé, d'un manière non équivoque, et par la place que l'art. 766 occupe dans le Code, et par la disposition finale de cet article, où le mot *passent* est également employé pour désigner la transmission à titre de succession, qui s'opère au profit des frères et sœurs naturels. Quoique l'art. 351 se serve aussi du terme *retournent*, toute incertitude sur le véritable sens de ce terme disparaît lorsqu'on remarque que ce même article soumet les personnes au profit desquelles il établit un droit de retour légal, à l'obligation de contribuer au paiement des dettes, et lorsqu'on se reporte à l'art. 352, qui, dans une hypothèse moins favorable que celle dont s'agit actuellement, emploie le mot *succédera.* Delvincourt, I, p. 260, II, p. 34 et 67. Chabot, sur l'art. 747, n° 1, sur l'art. 766, n° 3. Grenier, *Des donations*, I, 30 et 598. Toullier, IV, 230 et 269. Duranton, III, 324, VI, 202, 203 et 340. Poujol, sur l'art. 747, n°s 1 et 2, et sur l'art. 766, n° 1. Civ. cass., 28 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 59. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 747.

droit héréditaire et sur l'incapacité ou l'indignité en matière de succession, s'appliquent donc également au retour successoral[27].

Le droit de retour légal forme, à côté de la succession ordinaire, une succession privilégiée et anomale, dont la dévolution a lieu en vertu d'une vocation spéciale, et qui a pour objet une classe particulière de biens. Par conséquent, l'unité de succession et d'hérédité admise, en règle générale, par l'art. 732, se trouve partiellement rompue par suite de l'établissement du droit de retour légal, et les règles, qui régissent, dans la succession ordinaire, l'ordre et l'objet de la dévolution, sont, dans le retour successoral, sujettes aux modifications suivantes :

Les personnes au profit desquelles la loi ouvre un droit de retour légal, sont appelées à l'exercer, sans égard à l'ordre de succession établi par le Droit commun, de sorte qu'elles sont préférées, en ce qui concerne les biens qui en forment l'objet, même aux héritiers qui les excluent dans la succession ordinaire[28].

Le retour successoral ne comprend que les biens qui sont avenus au défunt à titre gratuit, suivant les distinctions précédemment indiquées. Ces biens, toutefois, ne sont pas dévolus aux ayans-droit, comme des objets particuliers, mais comme composant une universalité juridique distincte de l'hérédité[29].

[27] Ainsi, le droit de retour légal s'ouvre tant par la mort civile que par la mort naturelle. Chabot, sur l'art. 747, n° 9. Toullier, IV, 242. Duranton, VI, 207. Ainsi, les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, ne peuvent l'exercer qu'autant qu'elles sont capables de succéder, et qu'elles n'ont point été déclarées indignes. Chabot, sur l'art. 747, n° 15. Duranton, VI, 206.

[28] Cela résulte bien clairement des expressions *à l'exclusion de tous autres*, qui ont été insérées dans l'art. 747, pour décider la question autrefois controversée de savoir si l'aïeul donateur a le droit de reprendre les choses données à son petit-fils, dans la succession du donataire, à l'exclusion du père de ce dernier. Chabot, sur l'art. 747, n° 3. Delvincourt, II, p. 40. Toullier, IV, 235.

[29] Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Lassaulx, II, 251. Voy. cepen-

Le droit de retour légal n'a lieu que lorsque les biens avenus au défunt à titre gratuit se retrouvent dans son patrimoine, soit identiquement les mêmes, soit dûment représentés, avec le caractère particulier que leur a imprimé le titre en vertu duquel ils sont originairement entrés dans ce patrimoine[30].

dant en sens contraire: Delvincourt, II, p. 37; Toullier IV, 235; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 10, sur l'art. 747. Notre opinion se fonde sur ce que les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, sont, ainsi que tout le monde en convient, tenues de contribuer aux dettes *pro modo emolumenti*. Art. 351, 352, et arg. de ces art. Cpr. § 640 *bis*. Or, cette obligation suppose nécessairement qu'elles succèdent, *non in re singulari, sed per universitatem*. Arg. art. 871. En vain M. Belost-Jolimont dit-il que le droit de retour légal ne s'exerce que sur des choses données, et qu'une donation ne peut avoir pour objet une universalité de biens. La première de ces propositions n'est pas vraie d'une manière absolue, puisque, dans les cas prévus par les art. 351 et 766, le droit de retour légal peut comprendre des objets recueillis à titre de succession. Mais, fût-elle aussi exacte que la seconde, dont nous n'entendons aucunement contester la justesse, le raisonnement de M. Belost-Jolimont n'en serait pas pour cela plus concluant, puisque le titre du droit dont il s'agit ici se trouve non dans la donation, mais dans la loi, et que le retour légal s'exerce non par suite de caducité ou de reversion, mais par voie de succession. Si une donation entre-vifs ne peut avoir pour objet une universalité de biens, rien n'empêche que la loi ne considère les objets donnés comme un tout juridique sous le rapport du retour successoral auquel elle les soumet.

30 Des controverses nombreuses se sont élevées sur le sens des expressions *en nature*, qu'on lit également dans les art. 351, 747 et 766. Les auteurs qui se sont occupés de cette difficulté, loin d'être d'accord les uns avec les autres, ne sont pas toujours conséquens avec eux-mêmes. D'après l'opinion la plus généralement accréditée, les mots ci-dessus rappelés seraient synonymes des termes *dans leur identique individualité*. Nous ne pouvons adhérer à cette interprétation qui nous paraît trop restreinte d'une part et trop large de l'autre. Elle est trop restreinte, en ce qu'elle subordonne le retour légal à l'identité physique des objets donnés, tandis que les art. 747 et 766 admettent, par application de la règle *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, vel res loco pretii*, l'exercice du retour successoral sur le prix encore dû des objets aliénés, c'est-à-dire sur des objets qui ne sont plus identiquement les mêmes que ceux qui sont entrés dans le patrimoine du défunt.

Ainsi, d'un côté, ce droit s'évanouit lorsque le défunt a disposé de ces biens, soit par donation entre-vifs, soit par testament[31], ou lorsqu'ils ont été confondus avec le surplus de l'hérédité, sans qu'il soit resté de trace de leur origine[32],

Elle est trop large, en ce que, d'après notre manière de voir, l'identité physique ne suffit pas à elle seule pour autoriser le retour successoral, dans le cas, par exemple, où les objets avenus au défunt à titre gratuit, sont, après avoir été aliénés par ce dernier, rentrés dans son patrimoine à titre nouveau. Cpr. note 33 *infra*.

[31] Cette proposition, qui ne peut faire l'objet d'un doute, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs, a été contestée bien à tort, selon nous, quant aux biens dont il a disposé par testament. En effet, la succession testamentaire l'emportant, sauf le cas de réserve dont il n'est point ici question, sur la succession légitime, on ne saurait admettre que des biens formant l'objet d'un legs se trouvent encore dans l'universalité juridique déférée, à titre de succession *ab intestat*, aux personnes appelées à exercer un droit de retour légal. Voy. en ce sens : Boucheul, *Des conventions de succéder*, chap. XII, n° 75 et suiv. ; Ricard, *Des donations*, part. III, n° 768 et suiv. ; Delvincourt, II, p. 35 ; Chabot, sur l'art. 747, n° 20 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 747 ; Grenier, *Des donations*, I, 598, 3° ; Malpel, n° 136 ; Poujol, sur l'art. 747. n°s 16 et 17 ; Toullier, IV, 234 ; Duranton, III, 325, et VI, 226 et 227 ; Req. rej., 17 décembre 1812, Sir., XIII, 1, 409 ; Montpellier, 31 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 14 ; Riom, 12 février 1824, Sir., XXVI, 2, 119 ; Besançon, 30 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 176 ; Civ. cass., 16 mars 1830, Sir., XXX, 1, 121 ; Grenoble, 8 avril 1829, Sir., XXX, 2, 306 ; Bordeaux, 15 avril 1831, Sir., XXXI. 2, 177. Voy. en sens contraire : Agen, 13 mars 1817, Sir., XXII ; 2, 300 ; Agen, 11 décembre 1827, Sir., XXIX, 2, 74.

[32] C'est ce qui résulte implicitement des dispositions du second alinéa de l'art. 747, qui, en autorisant la reprise du prix des biens aliénés, quand il est encore dû, c'est-à-dire, quand il est resté distinct du surplus du patrimoine du défunt, interdit par cela même cette reprise, lorsque le prix des biens aliénés a été payé, c'est-à-dire lorsqu'il se trouve confondu avec les autres biens de l'hérédité. M. de Maleville (sur l'art. 747) étend donc évidemment le droit de retour légal hors des limites indiquées par la loi, lorsqu'il autorise l'ascendant donateur à faire la reprise du prix des biens aliénés, que le donataire a employé à payer des dettes existantes à l'époque de la donation. Son opinion, à cet égard, est, quoi qu'il en dise, également contraire au texte de la loi et à la discussion au conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 86 et 87, n° 9 ; Toullier, IV, 245. — Les réflexions que nous venons de présenter, suffisent pour décider la question, vivement controversée, de savoir si l'ascendant qui a

ou enfin, lorsqu'ils ont perdu le caractère particulier dont ils étaient originairement revêtus[33].

donné une somme d'argent, peut être admis à en exercer la reprise, par cela seul qu'une pareille somme se retrouve dans l'hérédité du donataire. La négative nous paraît évidente, lorsque rien ne constatant l'origine de la somme retrouvée, il n'est point justifié qu'elle représente, *vel in eadem specie, vel saltem per subrogationem*, la somme donnée. Duranton, VI, 234 à 238. Poujol, sur l'art. 747, n° 20. Voy. cep. en sens contraire : Maleville, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Chabot, sur l'art. 747, n° 22; Grenier, *Des donations*, n° 598, 5; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. II, § 2, n° 2, 5; Malpel, n° 135. Cpr. Rouen, 11 janvier 1816, Sir., XVI, 2, 49; Civ. rej., 30 juin 1817, Sir. XVII, 1, 313; Delvincourt, II, p. 39; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7 et 8 sur l'art. 747; note 35 *infra*. Mais, il y aurait lieu au droit de retour, si la somme donnée avait été placée par le donataire avec indication de son origine, et qu'elle fût encore due à l'époque du décès de celui-ci, ou qu'elle eût été remboursée au moyen de la dation en paiement d'un immeuble. Il en serait de même dans toutes les autres hypothèses où il ne se serait point opéré de confusion entre les deniers donnés et les autres biens du donataire. Duranton, VI, 239. Cpr. texte *infra* et note 35.

[33] Quand, après avoir été aliénés par le donataire, les objets donnés sont rentrés à titre nouveau dans son patrimoine, ils ne s'y retrouvent plus en qualité de biens donnés, et ne sauraient, dès lors, être soumis à l'exercice du droit de retour. Chabot, sur l'art. 747, n° 21. Malpel, n° 135. Bravard-Veyrières, *De l'étude et de l'enseignement du droit romain*, p. 284. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 233; Duranton, VI, 232; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 747. Ces derniers commentateurs avouent que leur opinion est opposée à celle des anciens auteurs, et notamment à celle de Lebrun (*Des successions*, liv. I, chap. V, sect. II, n°s 58 et 59). Mais ils prétendent que si, d'après ces auteurs, les choses données se trouvaient, dans l'hypothèse dont s'agit, soustraites au droit de retour, c'était uniquement parce qu'elles ne pouvaient plus être considérées comme des propres, et qu'une pareille raison de décider ne saurait être invoquée sous l'empire d'une législation qui a rejeté la distinction des biens en propres et en acquêts. Nous pourrions dire, avec Ferrière (sur l'art. 313 de la coutume de Paris) que les ascendans étaient appelés à succéder aux choses par eux données à leurs enfans décédant sans postérité, non à raison de la qualité de propres dont ces choses étaient revêtues, mais malgré l'obstacle qui, d'après la règle *propres ne remontent pas*, devait résulter de cette qualité, dont la perte, par conséquent, ne pouvait pas influer sur le sort du retour successoral. Mais laissant de côté cette argumentation,

Mais, d'un autre côté, comme il s'agit ici d'une universalité juridique dans laquelle le prix de la chose vendue vient prendre la place de cette chose, et la chose achetée celle du prix qui en a été payé[34], on doit admettre que, lorsque les biens avenus au défunt à titre gratuit ont été remplacés par d'autres biens dont l'origine soit certaine, et qui n'aient pas été confondus avec le restant de l'hérédité, ces derniers revêtent, en vertu de la maxime *subrogatum capit substantiam subrogati*, le caractère de biens reçus à titre gratuit, et sont, tout comme les premiers, soumis à l'exercice du retour successoral[35]. C'est ainsi que,

qui nous conduirait trop loin, il nous suffira, pour justifier l'application des anciens principes à la question qui nous occupe, de faire remarquer que si, après avoir été aliénés par le donataire et après être rentrés à titre nouveau dans son patrimoine, les objets donnés n'y formaient plus des propres, c'est précisément parce qu'ils ne pouvaient plus y être considérés comme des biens donnés. L'extinction de la qualité de propres n'était donc elle-même que la conséquence, et non la cause de l'anéantissement du caractère de choses données. Peu importe, dès lors, que la distinction des biens en propres et acquêts soit abolie par l'art. 732. Il n'en est pas moins vrai que, par exception à la disposition de cet article, c'est d'après l'origine des biens que se règle leur dévolution en matière de retour successoral, que dès-lors il faut, pour se conformer au vœu de la loi, rechercher à quel titre les biens qui se trouvent dans le patrimoine du défunt, y sont entrés en dernier lieu, et ne soumettre à l'exercice du retour successoral que ceux qui sont encore revêtus de la qualité de biens donnés. — Il est, du reste, entendu que si les biens donnés étaient rentrés dans le patrimoine du donataire par suite d'un pacte de retrait, on devrait les considérer comme n'en étant jamais sortis, et comme étant encore revêtus de leur caractère originaire.

[34] *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii.* Cpr. § 573, note 8.

[35] Maleville, sur l'art. 747. Delvincourt, II, p. 38. Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Toullier, IV, 245. Malpel, n° 135. Poujol, sur l'art. 747, n° 21. Cpr. Duranton, VI, 233 et 240. Voy. cep. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 11 et 12 sur l'art. 747; Civ. rej., 7 février 1827, Sir., XXVII, 1, 145. La Cour de cassation a jugé, par cet arrêt, qu'il n'y a pas lieu au retour légal, lorsqu'un père ayant donné une somme d'argent en dot à sa fille, on retrouve dans la succession de cette dernière un immeuble qui, par suite de liquidation sur séparation de biens, lui a été cédé par son mari

d'après le texte même des art. 747 et 766, le droit de retour légal s'exerce, et sur le prix[36] des biens reçus à titre gratuit, lorsque ce prix est encore dû[37], et sur les actions en reprise[38] compétant à l'égard de ces biens[39]. C'est ainsi

en paiement de cette somme. Cependant la cour de cassation avait précédemment décidé, suivant arrêt cité à la note 32 *supra* (Civ. rej., 30 juin 1817, Sir., XVII, 1, 313), qu'un ascendant qui a donné une somme d'argent, peut en exercer la reprise, par cela seul qu'il existe dans la succession du donataire des effets de commerce qui sont censés la représenter. En rejetant le système de subrogation dans une espèce où la substitution des biens existans lors du décès du donataire aux biens donnés, était rigoureusement justifiée, et, en admettant ce système dans une hypothèse où les biens donnés avaient été confondus avec le surplus du patrimoine du défunt, sans qu'il existât de traces du remplacement de ces biens par ceux qui se trouvaient dans l'hérédité, la cour de cassation nous paraît avoir méconnu, sous un double rapport, les véritables principes de la matière.

[36] Il importe peu, du reste, que le prix consiste en une rente réservée, ou qu'après avoir été fixé en un capital exigible, il ait été converti en une rente constituée. Chabot, sur l'art. 747, n° 18.

[37] L'art. 351 ne parle pas, il est vrai, de la reprise du prix encore dû des biens donnés par l'adoptant, et aliénés par l'adopté. Mais l'analogie qui existe entre le retour successoral dont parle cet article et celui dont il est question aux art. 747 et 766, ne permet pas de les soumettre, sous ce rapport, à des règles différentes. Maleville, sur l'art. 351. Delvincourt, I, p. 260. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, II, 1013; Grenier, *De l'adoption*, n° 15; Duranton, III, 324. Ces derniers auteurs cherchent à justifier leur manière de voir en prétendant que le droit de retour de l'adoptant est moins favorable que celui de l'ascendant légitime. Mais nous croyons trouver la preuve positive du contraire dans l'art. 352, qui accorde le droit de retour à l'adoptant dans une hypothèse où il le refuse à l'ascendant légitime. Voy. texte et note 23 *supra*. Cpr. note 39 *infra*.

[38] Par action en reprise, on entend toute action, soit réelle, soit personnelle, tendant à obtenir le délaissement ou la restitution d'une chose. Telles sont les actions en nullité ou en rescision, en résolution de contrat, en révocation de donation, en restitution de dot, et les actions en revendication. Duranton, VI, 241 à 243.

[39] La remarque que nous avons faite, à la note 37, sur l'omission dans l'art. 351, d'une disposition relative au prix des biens donnés, se reproduit ici, en ce qui concerne les actions en reprise. Nous

que, d'après l'analogie de ces dispositions, les personnes appelées à exercer le retour successoral, doivent être admises à reprendre les immeubles reçus en échange des immeubles donnés, ainsi que ceux qui ont été acquis des deniers provenant de l'aliénation de ces derniers, lorsque la subrogation des uns aux autres se trouve rigoureusement justifiée[40].

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA TRANSMISSION DE L'HÉRÉDITÉ AUX HÉRITIERS.

§ 609.

De la saisine héréditaire[1].

1° Les parens légitimes que la loi appelle à l'hérédité d'une personne, deviennent, *ipso jure,* dès le moment de son décès ou de sa mort civile, ses représentans juridi-

ajouterons cependant que M. Duranton se range, sur ce second point, à notre manière de voir, et qu'en vertu de la règle *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur,* il accorde à l'adoptant le droit d'exercer son droit de retour sur les actions en reprise appartenant à l'adopté à l'occasion des biens donnés. Mais la maxime *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei,* est tout aussi certaine que la régle invoquée par M. Duranton, qui ne nous paraît pas très-conséquent, en s'écartant du texte de l'art. 351, par application de l'une, et en s'attachant rigoureusement à ce texte, sans tenir compte de l'autre.

[40] Voy. les autorités citées à la note 35 *supra.*

[1] Il ne peut être question dans ce paragraphe que de la saisine des héritiers *ab intestat,* c'est-à-dire des parens légitimes du défunt appelés par la loi elle-même à son hérédité. Nous n'aurons donc point à nous occuper ici des cas exceptionnels dans lesquels les légataires universels et les donataires universels, soit de biens présens et à venir, soit de biens à venir seulement, jouissent de la saisine, à l'exclusion des héritiers *ab intestat.* Cpr., à cet égard, art. 1006, 1082 et 1093; §§ 577, 721, 739 et 740.

ques[2]. Art. 724[3]. En d'autres termes, la propriété et la possession de l'hérédité passent, de plein droit, et dès l'instant où la succession s'ouvre, aux héritiers du défunt. Le patrimoine de ces derniers est, d'un autre côté, grevé de plein droit, et dès le même instant, des dettes et charges de l'hérédité.

Ce principe, appliqué à l'acquisition de l'hérédité, conduit aux conséquences suivantes.

1) La capacité en matière de succession, doit s'apprécier eu égard au moment où la succession s'ouvre[4].

2) L'héritier, fût-il mineur ou interdit, ignorât-il même l'ouverture de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, n'en devient pas moins propriétaire de celle-ci, dès l'instant du décès ou de la mort civile du défunt[5].

[2] Ce n'est que dans les cas exceptionnels indiqués en la note précédente que le testateur peut priver de la saisine héréditaire ses héritiers *ab intestat*. Chabot, sur l'art. 724, nos 13 et 14. Voy. cependant sur la saisine des exécuteurs testamentaires : art. 1026 et § 715.

[3] Cet article reproduit, en d'autres termes, la disposition de l'art. 318 de la coutume de Paris, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder,* disposition dont Tiraqueau a fort bien rendu le sens, en disant d'une manière énergique, mais tant soit peu barbare : *Mortuus facit vivum possessorem sine ulla apprehensione.* Cpr. sur l'origine et le sens de cette maxime : Laurière, sur Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, art. 1; Tiraqueau, *Traité sur la règle le mort saisit le vif*, t. IV, p. 69 et suiv.; Ferrière, *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. II, p. 357; Lebrun, *Des Successions*, liv. III, chap. I; Malpel, nos 177 à 189; Chabot, sur l'art. 724; *Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France*, par Pardessus, p. 11, 53 et 54; *Examen critique du traité des droits d'enregistrement de Championnière et Rigaud*, par Troplong, *Revue de législation*, t. X, p. 155 et suiv. M. Pardessus fait remonter la règle le mort saisit le vif, aux lois des Francs. M. Troplong prétend au contraire qu'elle a été inventée par les légistes en haine de la féodalité. En formulant cette maxime, pour l'opposer à la fiscalité féodale, les légistes n'ont fait, à notre avis, que déduire une conséquence rigoureuse de la copropriété de famille, admise dans l'ancien droit germanique.

[4] Cpr. § 590, 591 et 592.

[5] En droit romain on distinguait, en ce qui concerne l'acquisition

3) L'héritier qui survit un seul instant au défunt, transmet l'hérédité à lui échue, comme une partie intégrante de son patrimoine, à ses propres héritiers et successeurs universels[6], qui jouissent, tout aussi bien que leur auteur, de la faculté d'accepter cette hérédité ou d'y renoncer[7]. Art. 781.

4) La faculté que la loi donne à l'héritier d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer, est un bénéfice qu'elle lui accorde. L'acquisition de l'hérédité n'est pas subordonnée à l'acceptation de cette dernière. Cette acceptation n'est qu'une déclaration par laquelle l'héritier annonce qu'il entend exercer le droit héréditaire ouvert à son profit. Par la renonciation à l'hérédité, l'héritier ne renonce pas seulement à acquérir un droit; il répudie un droit déjà acquis. La renonciation est une déclaration par laquelle l'héritier abdique son droit héréditaire, et s'affranchit ainsi de l'obligation de répondre, sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité[8].

de l'hérédité, entre les héritiers nécessaires ou siens et nécessaires d'une part, et les héritiers volontaires d'autre part. Les premiers acquéraient l'hérédité de plein droit, les autres ne l'acquéraient que par une acceptation expresse (*aditio*), ou tacite (*pro hærede gestio*). Cpr. *Inst. de hæred. qualit. et differ.* (2-19).

[6] La régle du droit romain *hæreditas non adita non transmittitur*, est donc, avec toutes ses conséquences et ses exceptions, étrangère au droit français. Cpr. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, II, § 675; Mühlenbruch, *Doctrina pandectarum*, III, § 702; Warnkœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, §§ 1087 et 1088.

[7] Les héritiers d'une personne qui est décédée sans avoir accepté l'hérédité ouverte à son profit, ou sans y avoir renoncé, ne peuvent eux-mêmes l'accepter qu'en acceptant également l'hérédité de leur auteur. Mais rien ne les empêche, en acceptant cette dernière, de renoncer à la première. Cpr. § 597, texte et note 2; Chabot, sur l'art. 781.

[8] Dans le langage du droit romain on dit, en parlant des héritiers volontaires: *hæreditas hæredi defertur; hæres adit hæreditatem.* D'après la terminologie du droit français, on doit dire: *La succession*, c'est-à-dire *le droit héréditaire s'ouvre; l'héritier accepte l'hérédité.* C'est à tort que les rédacteurs du Code se sont encore servis, en certaines occasions (Cpr., par exemple, art. 779), du mot *adition*, qui n'a plus de sens aujourd'hui.

5) Jusqu'à la renonciation de l'héritier, l'hérédité est à considérer comme la propriété de ce dernier[9].

6) L'héritier succède, *ipso jure*, et même à son insu, non-seulement à la propriété, mais encore à la possession du défunt[10]. Il peut donc exercer les actions possessoires de ce dernier, avant d'avoir pris de fait possession des objets héréditaires[11].

7) L'héritier peut être immédiatement actionné par les créanciers de l'hérédité, sauf à leur opposer, le cas échéant, soit l'exception dilatoire résultant du délai accordé pour faire inventaire et pour délibérer[12], soit une exception péremptoire tirée de sa renonciation.

2° Lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément appelées à une même hérédité, elles en sont, jusqu'au partage, saisies d'une manière indivisible, soit quant à la propriété, soit quant à la possession[13].

[9] Le droit romain dit au contraire : *Nondum adita hœreditas personœ vicem sustinet, non hœredis futuri, sed defuncti.* § 2, *Inst. de hœr. inst.* (2-14). Cpr. Pothier, *Traité de la possession*, n° 58; Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, n° 3.

[10] La saisine héréditaire était, en tant qu'elle s'applique à la possession, entièrement inconnue au droit romain. Les héritiers siens, quoique devenant, *ipso jure*, propriétaires de l'hérédité, ne succédaient cependant pas de plein droit à la possession du défunt. Savigny, *Traité de la possession*, p. 285.

[11] Chabot, sur l'art. 724, n° 10. Delvincourt, sur le même article. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 259 et 260.

[12] Cpr. art. 795 à 800 et § 614. Voy. aussi art. 877.

[13] Ce principe se justifie au point de vue philosophique comme à celui de l'histoire. En effet, l'hérédité, considérée comme objet du droit de succession, est aussi indivisible que le patrimoine, en tant qu'on l'envisage comme objet du droit de propriété de celui auquel il appartient. Cpr. § 575. D'un autre côté, la copropriété de famille, admise dans l'ancien droit germanique, et sur laquelle est fondée la saisine héréditaire, était déjà regardée comme un *condominium pro indiviso*. Cpr. § 197. Le principe dont s'agit est, il est vrai, jusqu'à un certain point, modifié en ce que les droits de chaque héritier se trouvent restreints par la présence et les droits de ses cohéritiers. Mais comme cette modification ne concerne que les rapports des héritiers entre eux, elle reste, tant que l'hérédité n'a point été partagée, étrangère aux relations des hé-

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1) Chaque héritier est autorisé à revendiquer la totalité de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé conjointement avec d'autres personnes, sans que le tiers contre lequel il dirige son action en pétition d'hérédité puisse lui opposer qu'il n'est pas le seul héritier du défunt[14]. Ce tiers ne peut, en pareil cas, que demander la mise en cause des autres héritiers.

2) Lorsque plusieurs personnes sont concurremment appelées à une hérédité, et que l'une d'entre elles vient à y renoncer, les autres doivent être considérées comme en ayant été seules saisies dès l'ouverture de la succession[15]. Art. 786 et arg. de cet article. Ainsi, l'héritier appelé à une hérédité à laquelle ses cohéritiers ont renoncé, fût-ce même postérieurement à son acceptation, n'est pas autorisé à refuser leurs parts pour s'en tenir exclusivement à la sienne[16]. Il ne jouit pas même de cette faculté, dans le cas où après avoir accepté l'hérédité, ses cohéritiers se seraient fait restituer contre leur acceptation, par exemple, pour cause de dol[17].

ritiers et des tiers, lesquelles ne cessent d'être régies par le principe posé au texte que dans les cas d'exception prévus par la loi. Du reste, ce principe ne reçoit aucune application en ce qui concerne la poursuite des créances et le paiement des dettes héréditaires, qui les unes et les autres se divisent de plein droit entre les héritiers. Art. 870, 873 et 1220. Cpr. § 575.

[14] Proudhon, *De l'usufruit*, II, p. 678. Cpr. Delvincourt, II, p. 73; Colmar 28 février 1815, Sir., XV, 2, 274. Le droit romain n'avait point admis cette conséquence du principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. Cpr. LL. 1 et 2, D. *Si pars hæred. pet.* (5-4).

[15] *Potius jure non decrescendi, quam jure accrescendi.* Cpr. § 597, note 2.

[16] *Cohæres portionem cohæredis renuntiantis licet invitus acquirit.* Le cohéritier du renonçant ne saurait, même au point de vue de l'équité, se soustraire aux conséquences d'une renonciation qu'il a dû connaître, lorsqu'elle était antérieure à son acceptation, ou que du moins il a pu prévoir, lorsqu'elle n'a eu lieu que postérieurement. Chabot, sur l'art. 786, n° 9. Duranton, VI, 438. Toullier, IV, 343. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 360, n° 1.

[17] Dalloz, *op. et v. cit.*, p. 351, n° 32. Suivant M. Toullier

3° Les héritiers ne jouissent de la saisine que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. Ainsi, le parent exclu par la présence de parens plus proches ne peut, même avant l'acceptation de ces derniers, se dire saisi de l'hérédité conjointement avec eux[18].

(IV, 336), qui se fonde sur les lois 61 et 98. *D. de acquir., vel omitt. hæred.* (29, 2), l'accroissement ne serait, en pareil cas, que facultatif et non forcé. Le cohéritier de ceux qui se sont fait restituer contre leur acceptation, et qui ont ensuite renoncé à l'hérédité, pourrait ainsi refuser les parts de ces derniers pour s'en tenir à la sienne. MM. Vazeille (sur l'art. 786, n° 2) et Belost Jolimont (sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 786) admettent également cette manière de voir, en thèse générale, et ne la rejettent que dans l'hypothèse où le cohéritier de ceux dont l'acceptation a été révoquée, a formellement déclaré qu'il acceptait l'hérédité tout entière. Enfin, MM. Delvincourt (II, p. 83), Chabot (sur l'art. 783, n° 9), Duranton (VI, 464) et Poujol (sur l'art. 783, n° 5), distinguant le cas où l'acceptation des héritiers restitués est antérieure ou concomitante à l'acceptation de leur cohéritier, de celui où elle est postérieure à cette dernière, n'adoptent que dans le second cas, la proposition émise au texte, et se rangent dans le premier, à l'avis de M. Toullier. Ces différentes opinions nous paraissent devoir être également rejetées, comme contraires au principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. Les considérations que MM. Delvincourt, Chabot, Duranton et Poujol font valoir en faveur de l'héritier qui n'aurait pas prévu, en acceptant l'hérédité, la révocation de l'acceptation de ses cohéritiers, ne sont pas de nature à faire fléchir ce principe. Elles pourraient tout au plus donner lieu à l'examen de la question de savoir si la révocation de l'acceptation de l'un des héritiers ne doit pas, en pareil cas, autoriser l'autre à se faire également restituer contre sa propre acceptation, et à renoncer à l'hérédité pour le tout. Cpr. à cet égard : art. 783; et § 611, note 49.

[18] M. Zachariæ (§ 609, texte, et note 10) prétend que tous les parens au degré successible jouissent collectivement de la saisine, tant que l'hérédité n'a point été acceptée par ceux qui s'y trouvent appelés d'après l'ordre des successions. Il se fonde, pour soutenir cette opinion, sur l'esprit de l'ancien droit germanique, auquel nous avons emprunté la copropriété de famille et la saisine héréditaire, sur les termes mêmes de l'art. 724, qui attribue la saisine à tous les héritiers, et enfin sur diverses propositions que renfermeraient implicitement les art. 785 et 789 du Code civil, et qui ne seraient, selon lui, que des conséquences du principe de la saisine collective. Voy. également dans ce sens : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 652 et suiv. Ces raisons ne

Toutefois, lorsque les parens saisis de l'hérédité tardent à opter entre l'acceptation ou la répudiation de celle-ci, les parens appelés à leur défaut, et même en cas d'inaction de ces derniers, les parens plus éloignés sont autorisés à prendre possession de l'hérédité[19], sans

nous semblent pas suffisantes pour justifier une opinion aussi paradoxale. Le principe de la copropriété de famille, consacré par l'ancien droit germanique, n'a jamais été reçu en France d'une manière absolue. L'art. 318 de la coutume de Paris n'admettait la saisine qu'en faveur *de l'héritier plus proche*, et l'on ne saurait supposer que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de cette disposition dans laquelle ils ont puisé celle de l'art. 724 de ce Code. D'ailleurs, loin de favoriser l'interprétation de M. Zachariæ, le texte de ce dernier article la repousse, puisqu'il n'attribue pas la saisine à tous les parens au degré successible indistinctement, mais seulement aux héritiers, c'est-à-dire, aux parens qui se trouvent, d'après l'ordre des successions, appelés à l'hérédité du défunt. Enfin, toutes les propositions qui sont implicitement renfermées dans les art. 785 et 789, peuvent très-bien s'expliquer, sans recourir au principe de la saisine collective. Si, par exemple, l'héritier plus éloigné, appelé par suite de la renonciation de l'héritier plus proche, est réputé avoir été saisi de l'hérédité du jour de l'ouverture de la succession, c'est parce que ce dernier est lui-même censé n'avoir jamais été héritier. Art. 785. Si la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court à dater du jour de l'ouverture de la succession, non-seulement contre l'héritier plus proche, mais encore contre l'héritier plus éloigné, c'est que celui-ci est, en vertu du droit éventuel qui lui compète, autorisé à interrompre cette prescription. Cpr. les deux notes suivantes. Nous ajouterons, en terminant, que si la saisine collective devait être admise, il faudrait en appliquer les conséquences, tant à l'égard du passif que relativement à l'actif de l'hérédité; ce qui conduirait aux résultats les plus choquans, et donnerait lieu à d'inextricables difficultés.

[19] D'une part, les parens plus éloignés n'ont pas d'action pour forcer les parens plus proches à prendre qualité. Cpr. § 610, texte et note 5. D'autre part, la faculté d'accepter se prescrit aussi bien à l'égard des premiers qu'à l'égard des seconds, par le laps de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Cpr. § 610, texte et note 16. Refuser aux parens plus éloignés la faculté de se mettre en possession de l'hérédité, tant que les trente ans accordés aux parens plus proches pour accepter ou renoncer ne sont pas expirés, ce serait en définitive annihiler les droits successifs des premiers, puisque ces droits se trouveraient frappés de prescription avant de pouvoir être exercés. Toullier, IV, 345. Poujol, sur l'art.

que les tiers assignés en délaissement des biens qui la composent, puissent leur opposer l'existence de parens plus proches[20].

§ 610.

De la faculté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer.

Le Code civil, conforme en cela à l'ancien Droit coutumier, ne reconnaît pas d'héritiers nécessaires[1]. Toute personne appelée à une hérédité peut donc y renoncer.

800, n° 3. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., I, 1, 371. — C'est dans ce sens, et non point dans celui d'une véritable saisine collective, que paraissent devoir être entendus les motifs des divers arrêts par lesquels la Cour de cassation s'est tout récemment prononcée en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Civ. cass., Civ. rej. et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 97 à 111.

[20] Les parens plus éloignés revendiquent en effet l'hérédité à raison du lien de parenté existant entre eux et le défunt, c'est-à-dire, en vertu d'un titre nécessairement supérieur à la présomption de propriété qu'engendre la possession des biens héréditaires en faveur des tiers qui les détiennent. Ces derniers tenteraient donc en vain de se défendre en contestant aux revendiquans la qualité d'héritiers, puisque d'une part, ils ne peuvent pas eux-mêmes se prévaloir de cette qualité, et que d'autre part, il ne leur est pas permis d'exciper des droits d'autrui, c'est-à-dire, des droits des parens les plus proches. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. I, § 33, n° 90. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 678. Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, n° 6; Colmar, 28 février 1815, Sir., XV, 2, 274.

[1] Tel est le véritable sens de la règle coutumière, *Nul n'est héritier qui ne veut.* Cette règle, que l'art. 775 reproduit dans les termes suivans : *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*, eût été mieux rendue encore si l'on avait dit : *Tout héritier a la faculté de renoncer à l'hérédité à laquelle il se trouve appelé.* C'est à tort que M. Malpel (nos 202 et 337) a tiré de la règle dont s'agit la conséquence que l'habile à succéder n'est, malgré la saisine, héritier que sous une condition suspensive d'acceptation. Cet auteur a évidemment confondu la transmission de la qualité d'héritier, qui s'opère par l'effet immédiat de la saisine, et l'irrévocabilité de cette qualité, qui n'est que le résultat de l'acceptation. L'acquisition de la qualité d'héritier n'est pas subordonnée à une condition d'acceptation, c'est au contraire la perte de cette qualité qui se trouve soumise à une condition de renonciation. Arg. art. 786 cbn. 1179.

Art. 775. Si elle veut l'accepter, elle peut le faire purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Art. 776.

L'option à faire entre l'acceptation et la renonciation ne peut valablement s'exercer qu'après l'ouverture de la succession. Il n'est pas plus permis d'accepter une hérédité future qu'il n'est permis d'y renoncer. Art. 791 et 1130[2]. L'héritier présomptif qui aurait accepté ou répudié la succession d'une personne vivante, pourrait donc encore y renoncer ou l'accepter après le décès de cette personne[3].

Mais rien n'empêche qu'un parent plus éloigné n'accepte l'hérédité ou n'y renonce avant d'en être saisi par la renonciation du parent plus proche auquel elle se trouve déférée. L'acceptation ou la renonciation du parent plus éloigné produira, en cas de renonciation ou de déchéance ultérieure du parent plus proche, le même effet que si elle avait eu lieu après cette renonciation ou cette déchéance[4].

2 Cpr. L. 27, *D. de acq. vel omitt. hæred.* (29, 2); L. 174, *D. de R. J.* (50, 17); Foüet de Conflans, sur l'art. 774. C'est par application de ce principe que la cour de cassation a jugé que les héritiers présomptifs d'un émigré n'avaient pu accepter la succession de ce dernier qu'après son amnistie. Civ. rej., 5 thermidor an XII, Sir., V, 1, 17. Req. rej., 8 février 1810, Sir., X, 1, 223. Voy. cependant les modifications apportées à ce principe par les art. 761 et 918.

3 Toullier, IV, 315. Duranton, 364, 473 et 474. Chabot, sur l'art. 774, n° 3, et sur l'art. 791. Malpel, n[os] 186 et 330. Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, Sir., XXX, 2, 74.

4 Vazeille, sur l'art. 775, n° 4. Belost Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 774. Cpr. aussi Malpel, n[os] 186 et 330. Voy. cependant en sens contraire : Chabot, sur l'art. 774, n° 6, et sur l'art. 784, n° 5; Delvincourt, II, p. 105; Duranton, VI, 366 et 473; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 342, n° 8, p. 356, n° 5. En écartant de la discussion les lois 13, § 2, et 21, § 2, *D. de acq. vel omitt. hæred.* (29, 2), puisqu'elles ne peuvent être d'aucun poids sous l'empire d'une législation dont les principes sur la matière qui nous occupe diffèrent entièrement de ceux du Droit romain, la question est en définitive de savoir, si le parent qui a sur l'hérédité un droit éventuel, subordonné à la renonciation d'un parent plus proche, peut, avant l'accomplissement de cet événement, vala-

Tout parent saisi de l'hérédité jouit, pour opter entre l'acceptation ou la renonciation, d'un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Les successibles qui le suivent dans l'ordre de la successibilité, n'ont, pendant ce délai, aucune action pour le contraindre à faire son option[5]. Au bout de ce délai, son droit d'option se trouve prescrit. Art. 789 cbn. 2262[6].

blement opter entre l'acceptation et la répudiation de ce droit. La solution affirmative, pour laquelle nous nous sommes prononcés, doit souffrir d'autant moins de difficulté que, d'un côté, l'art. 790 autorise l'héritier qui a renoncé, à accepter, le cas échéant, l'hérédité dont l'héritier du degré subséquent s'est trouvé saisi par sa renonciation; que, d'un autre côté, tout parent au degré successible est, en cas d'inaction des parens plus proches, également autorisé à exercer *hic et nunc* le droit éventuel qui lui compète, en se mettant en possession des biens héréditaires, et que l'exercice de ce droit ne peut être que le résultat d'une option à faire entre l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité. Cette solution pourrait encore se justifier, au besoin, par la rétroactivité de la renonciation, dont l'effet est d'anéantir complétement la saisine héréditaire. Par une contradiction assez difficile à expliquer, M. Toullier (IV, 316 et 340) professe, en ce qui concerne l'acceptation, l'opinion que nous avons adoptée, et la rejette relativement à la renonciation.

[5] Ils peuvent seulement, en cas d'inaction de l'héritier saisi, se mettre en possession de l'hérédité. Cpr. § 609, texte n° 3, et notes 19 et 20; Toullier, IV, 345; Duranton, VI, 484, *in fine*, p. 582; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16; Poujol, sur l'art. 800, n° 3. Voy. cependant Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 654 et suiv. Cet auteur enseigne, contrairement à la proposition énoncée au texte, que les successibles qui suivent celui auquel l'hérédité se trouve dévolue en premier lieu, jouissent contre ce dernier, à dater de l'ouverture de la succession, ou tout au moins après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, d'une action par laquelle ils peuvent le mettre en demeure d'accepter l'hérédité, et, en cas de non-acceptation, le faire déclarer déchu de son droit de successibilité. En émettant cette opinion, le savant professeur nous paraît avoir perdu de vue que les actions provocatoires ou interrogatoires ne sont pas, en général, reçues en France (Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50), et que l'action en déchéance, dont il propose l'introduction, est spécialement proscrite par l'art. 789, qui donne à tout héritier un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, pour opter entre l'acceptation et la répudiation de l'hérédité.

[6] Cpr. sur l'interprétation de l'art. 789 : Delaporte, *Pandectes*

Pour déterminer les conséquences qu'entraîne, en cas de prescription, l'inaction du parent qui se trouvait investi

françaises, III, p. 170; Delvincourt, II, p. 87; Maleville, sur l'art. 789; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 365; Malpel, nº 336; Duranton, VI, 483 à 489; Foüet de Conflans, sur les art. 789 et 790; Chabot, sur l'art. 789; Poujol, sur le même article; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Succession, p. 356, nº 6; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 789; *Observations* de MM. de Villeneuve et Carette Sir., XXXIX, 12, 129, à la note; Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 617 et suiv.; Bourges, 21 janvier 1840, Sir., XL, 2, 502, et les arrêts cités à la note 7 *infra*. Les commentateurs sont loin d'être d'accord sur le véritable sens de l'art. 789. L'explication que nous en donnons est, quant au point de départ, conforme à celle de M. Belost Jolimont.—L'idée principale qui ressort bien nettement du texte même de l'art. 789, c'est qu'au bout de trente ans le droit d'option est éteint, et que par conséquent, la position de l'héritier qui n'a pas pris qualité avant l'expiration de ce délai, se trouve fixée, d'une manière définitive, sans qu'une déclaration quelconque de sa part puisse la modifier. Quelle sera cette position? On comprendrait que l'héritier qui n'a pas fait son option dans les trente années de l'ouverture de la succession, dût toujours être réputé acceptant, comme l'ont prétendu certains auteurs, si la loi s'était bornée à dire : « La faculté de répudier se prescrit. » On comprendrait également que l'héritier dût toujours être réputé renonçant, comme l'ont soutenu d'autres commentateurs, si la loi portait simplement : « La faculté d'accepter se prescrit. » Enfin on pourrait admettre, avec certains interprètes, que l'héritier dût être réputé tout à la fois acceptant et renonçant, suivant l'intérêt des personnes vis-à-vis desquelles il se trouve, si la loi avait dit : « La faculté d'accepter *et* de répudier se prescrit. » Mais aucune des locutions ci-dessus indiquées n'étant celle dont se sert l'art. 789, les trois interprétations que nous venons d'indiquer doivent être rejetées, comme étant toutes contraires au texte de cet article. Or, si la prescription établie par l'art. 789 ne porte exclusivement, ni sur la faculté d'accepter, ni sur celle de répudier, et n'atteint pas non plus simultanément l'une et l'autre de ces facultés, le seul moyen d'expliquer cet article, en restant fidèle à la lettre de la loi, est d'admettre que la prescription, dont il y est question, s'applique alternativement et suivant les circonstances, tantôt à la faculté d'accepter, tantôt à celle de répudier. Ceci posé, il s'agit de savoir quelles sont les circonstances auxquelles on doit s'attacher pour reconnaître si c'est la faculté d'accepter ou celle de répudier qui se trouve prescrite. On peut à cet égard proposer trois systèmes. Le premier consiste à dire que la faculté de renoncer se prescrit, lorsque l'héritier a été pour-

de la saisine, il faut distinguer entre l'hypothèse où des successibles soit du même degré, soit d'un degré ultérieur, ont appréhendé l'hérédité[7], et l'hypothèse contraire.

Dans la première hypothèse, la saisine de droit est éteinte, tant activement que passivement. Déchu du droit d'accepter, c'est-à-dire du droit d'écarter par son acceptation les successibles qui sont en possession de l'hérédité[8], le parent qui était appelé à l'exclusion de ces der-

suivi par les créanciers de l'hérédité, et la faculté d'accepter, lorsque la succession a été appréhendée par des successibles d'un degré plus éloigné. Mais, d'après cette manière de voir, il pourrait arriver que, dans telle hypothèse donnée, l'héritier fût tout à la fois déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers, et déchu de la faculté d'accepter vis-à-vis des successibles d'un degré subséquent. Or, une pareille conséquence est inadmissible, ainsi que nous l'avons dit plus haut. D'après le second système, la faculté de renoncer se prescrirait toujours par trente ans, tandis que celle d'accepter ne se prescrirait que dans le cas prévu par l'art. 790, c'est-à-dire lorsqu'elle a été précédée d'une renonciation. Cette opinion n'a pas, il est vrai, le même inconvénient que la précédente, mais elle n'est guère compatible avec l'art. 789, dont la disposition générale suppose que la faculté d'accepter se prescrit indépendamment de toute renonciation. Enfin, le troisième système est celui que nous allons exposer dans la suite du paragraphe. Il se fonde sur les considérations suivantes : Par la saisine, le parent appelé à succéder au défunt devient *ipso jure* le représentant de ce dernier. Art. 724. Cette qualité n'est pas à la vérité irrévocable. Art. 775. Mais l'héritier saisi ne peut la perdre par sa seule inaction, quelque longue qu'en ait été la durée. Arg. art. 2232. Il ne peut en être privé que par sa renonciation expresse (art. 784 et 785), ou par son inaction, pendant les trente années à dater de l'ouverture de la succession, jointe à l'action d'un successible d'un degré ultérieur qui, avant l'expiration de ce délai, s'est mis ou fait envoyer en possession de l'hérédité. Dans cette double hypothèse, tous les effets de la saisine se trouvent anéantis. Dans l'hypothèse contraire, la saisine devient irrévocable.

[7] La prise de possession résulte suffisamment, lorsqu'il s'agit d'héritiers proprement dits, de la circonstance qu'ils se sont ostensiblement gérés en qualité de successeurs universels du défunt, et lorsqu'il est question de successeurs irréguliers, de l'envoi en possession prononcé par justice, conformément aux art. 770 à 773.

[8] Comme il s'agit ici d'une prescription extinctive, il n'est pas

niers, ou concurremment avec eux, devient par cela même complétement étranger à cette hérédité, et se trouve par conséquent dégagé envers les créanciers héréditaires, indépendamment d'une renonciation de sa part[9]. Il en est

nécessaire que les successibles qui entendent s'en prévaloir, pour se faire maintenir en possession de l'hérédité, aient possédé cette dernière pendant trente ans; il suffit que trente ans se soient écoulés depuis l'ouverture de la succession. La prescription du droit d'accepter ne peut, il est vrai, être invoquée que par les successibles qui, en se mettant ou se faisant envoyer en possession de l'hérédité, sont parvenus à neutraliser l'effet de la saisine existant au profit de l'héritier le plus proche, et se sont eux-mêmes soustraits à la prescription établie par l'art. 789. Ces successibles ont seuls, en effet, intérêt et qualité à demander le maintien de l'état des choses existant. Mais il n'en est pas moins vrai que la possession n'est ici, comme dans le cas prévu par l'art. 559, que la cause occasionnelle et non la cause efficiente de la prescription, d'autant plus que l'hérédité n'est pas, comme universalité juridique, susceptible d'une possession utile pour l'usucapion. Cpr. § 616, note 23; Rouen, 6 juin 1838; Sir., XXXIX, 2, 129; Civ. rej., 14 juillet 1840; Sir., XL, 1, 590. Voy. cep. en sens contraire : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 649 et suiv. On cite encore, comme contraires à notre manière de voir, les arrêts qui suivent : 1° Riom, 25 mai 1810, Sir., XI, 2, 320; Civ. rej., 25 mai 1840; Sir., XL, 1, 625. 2° Paris, 13 août 1825, Sir., XXV, 2, 111; Civ. rej., 23 janvier 1837; Sir., XXXVII, 1, 393. 3° Bordeaux, 6 mai 1841; Sir., XLI, 2, 444. Mais ces différens arrêts, sainement entendus, ne contredisent pas notre opinion. Les deux premiers ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Dans les troisième et quatrième arrêts ci-dessus cités, l'action en délaissement était dirigée contre des détenteurs à titre singulier, qui n'étaient pas recevables à invoquer la déchéance de l'art. 789, puisqu'elle n'a point été établie en leur faveur, et qui n'auraient pu se soustraire aux conséquences de cette action qu'en prouvant qu'ils avaient usucapé, conformément aux règles ordinaires, les objets dont le délaissement était réclamé. Cpr. note 11 *infra;* § 616, notes 9 et 24. Enfin le dernier de ces arrêts a été rendu dans des circonstances toutes spéciales qui ne permettent pas de le regarder comme ayant jugé *in terminis* la question que nous venons de discuter.

[9] On conçoit fort bien que la faculté d'accepter puisse exister indépendamment de la saisine. Il en était ainsi en Droit romain. Il en est encore ainsi d'après le Code dans le cas prévu par l'art. 790. Mais on ne saurait admettre que la saisine pût survivre à la faculté d'accepter, et moins encore que les obligations imposées par

ainsi, non-seulement lorsque l'hérédité a été appréhendée par des parens légitimes, mais encore dans le cas où elle se trouve en la possession de successeurs irréguliers[10].

Quant aux légataires universels ou à titre universel, ils ne sont, pas plus que les légataires à titre particulier, les simples détenteurs de biens héréditaires et les débiteurs de l'hérédité, autorisés à invoquer contre l'héritier saisi la déchéance de la faculté d'accepter[11]. Ils peuvent seulement se prévaloir, selon les circonstances, soit de la prescription de l'action en pétition d'hérédité, soit de toute autre prescription extinctive, soit enfin de l'usucapion[12].

Dans la seconde hypothèse, le parent appelé en première ligne demeure irrévocablement héritier. Il est donc, indépendamment de toute acceptation, qui serait désormais sans objet vis-à-vis des autres successibles, déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers de l'hérédité[13]. C'est ce qui a lieu, même dans le cas où les droits de

la saisine pussent survivre à cette dernière. Arg. art. 724. La déchéance de la faculté d'accepter suppose donc l'extinction de la saisine elle-même et de tous les effets qui s'y trouvent attachés. La faculté d'accepter et celle de renoncer sont corrélatives, en ce sens que la déchéance de la première rend la seconde inutile. Le successible n'a plus besoin de renoncer à une hérédité qu'il ne peut plus accepter. Les créanciers ne sauraient se plaindre de ce résultat, puisqu'ils ont à s'imputer de n'avoir pas contraint le successible à prendre qualité, et que d'ailleurs ils peuvent se venger sur les biens de l'hérédité, et même, le cas échéant, sur ceux des successibles qui l'ont acceptée.

[10] Arg. art. 769 à 773 cbn. 811. *Nec obstat*, art. 790 : Cpr. § 613, texte n° 4 et note 10.

[11] La raison en est que l'héritier saisi ne peut se trouver déchu de la faculté d'accepter que vis-à-vis des personnes auxquelles la loi donne le droit d'accepter en son lieu et place. Il est étonnant qu'une réflexion aussi simple ait échappé aux auteurs qui ont critiqué la distinction établie au texte entre les successibles et les étrangers. Cpr. note 8 *supra*.

[12] C'est ce qui sera plus amplement développé au § 616, texte n° 4.

[13] *Non obstat*, art. 775. Cet article, dont nous avons indiqué le véritable sens dans la note première *supra*, ne veut dire autre

l'héritier sur une partie ou même sur la totalité des objets héréditaires, individuellement considérés, se trouveraient éteints par usucapion ou par prescription[14].

Que si l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, se trouvait entre les mains de légataires universels ou à titre universel, qui l'auraient appréhendée en vertu d'un testament par lequel ils seraient appelés à la recueillir en totalité, la prescription de l'action en pétition d'hérédité fondée, soit sur la nullité de ce testament, soit sur un droit de réserve, aurait, comme la déchéance de la faculté d'accepter dans la première hypothèse, pour effet d'éteindre la saisine, tant activement que passivement, et de dégager, par conséquent, l'héritier saisi envers les créanciers héréditaires[15].

Les trente années, au bout desquelles le droit d'accepter ou de renoncer se trouve prescrit, courent à partir de l'ouverture de la succession, non-seulement vis-à-vis du parent saisi de l'hérédité, mais encore à l'égard des parens plus éloignés qui, par suite de la renonciation de celui-ci, seraient appelés à la succession[16].

chose, si ce n'est que la saisine n'est point par elle-même irrévocable. Car il résulte bien évidemment de la combinaison des art. 784 et 789 que, faute de renonciation dans les trente ans, à dater de l'ouverture d'une hérédité qui n'a pas été appréhendée par d'autres successibles, le parent appelé en première ligne se trouve déchu de la faculté de renoncer, comme irrévocablement saisi. — L'héritier déchu de la faculté de renoncer peut-il encore accepter sous bénéfice d'inventaire? Cpr. § 612, note 15.

[14] Cpr. § 616, texte n° 4.

[15] La saisine activement considérée ne peut survivre à l'extinction de l'action en pétition d'hérédité, à l'aide de laquelle on fait valoir le droit héréditaire; et si la saisine est éteinte activement, elle doit l'être aussi passivement.

[16] *Lex non distinguit.* Il est d'autant moins permis de distinguer, que le système qui ne ferait courir la prescription pour le successible du second degré, qu'après la renonciation du successible du premier degré, et ainsi de suite, pourrait avoir pour résultat de proroger pendant des siècles la faculté d'accepter ou de répudier une hérédité à laquelle auraient successivement renoncé les héritiers des onze premiers degrés, et qui se trouverait définitive-

On ne peut, en général, être admis à se faire restituer contre le défaut d'acceptation ou de renonciation dans les trente ans à dater de l'ouverture de la succession[17]. Toutefois, le défaut de renonciation ne saurait être opposé au parent qui prouverait que, par suite de l'ignorance soit du décès du défunt, soit de la renonciation du parent saisi de l'hérédité, il ne s'est pas trouvé en demeure de renoncer avant l'expiration du délai fixé par l'art. 789[18].

Du reste, tout ce qui vient d'être dit relativement aux délais accordés à l'héritier pour faire son option, ne doit être appliqué que sauf les restrictions, qui seront expliquées au § 614, touchant l'exercice des actions compétant aux cohéritiers de ce dernier, aux créanciers de l'hérédité et aux légataires.

L'hérédité échue à des personnes incapables de s'obliger ou de renoncer à leurs droits, ne peut être acceptée

ment dévolue à un héritier du douzième; que, d'un autre côté, la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour de l'ouverture de la succession; et qu'enfin les parens plus éloignés sont autorisés à accepter ou répudier l'hérédité qui leur est éventuellement déférée, avant d'en être saisis par la renonciation du premier appelé. Cpr. texte et note 4 *supra*. On ne saurait donc sérieusement objecter que, si l'héritier saisi de l'hérédité ne fait sa renonciation qu'au dernier moment, par exemple, le jour même de l'expiration des trente années, à dater de l'ouverture de la succession, l'héritier du degré subséquent se trouvera privé de la faculté de renoncer, puisque rien ne l'empêchait d'exercer cette faculté dès le jour de l'ouverture de la succession. Cpr. Duranton, VI, 484. Nous verrons d'ailleurs (texte et note 18 *infra*) que, dans cette hypothèse, l'héritier serait admis à se faire restituer contre l'acceptation présumée attachée au défaut de renonciation dans le délai de la loi.

[17] *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt, præsertim iis qui certant de lucro captando.*

[18] L'acceptation présumée résultant de l'inaction de l'héritier pendant trente ans, ne saurait être admise, lorsqu'il s'agit d'une succession dont cet héritier a ignoré l'ouverture ou la délation à son profit. Ce tempérament, le seul qu'il soit d'ailleurs possible d'admettre, en restant fidèle au texte de l'art. 789, fait disparaître tous les inconvéniens que l'on voudrait reprocher au système développé dans ce paragraphe.

ou répudiée que sous les conditions et dans les formes prescrites par la loi pour suppléer à leur incapacité. Art. 776 et arg. de cet article[19]. Ainsi, par exemple, une personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut accepter ou répudier l'hérédité à laquelle elle est appelée, qu'avec l'assistance de ce conseil[20].

Toute personne jouissant du droit d'accepter ou de répudier une hérédité, transmet à ses propres héritiers et successeurs universels le droit d'option qui lui compétait. Art. 781. Lorsqu'elle a laissé plusieurs héritiers ou successeurs universels, et que ces derniers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier l'hérédité déférée à leur auteur, l'acceptation est obligatoire pour tous, mais elle doit avoir lieu sous bénéfice d'inventaire[21].

§ 611.

De l'acceptation de l'hérédité en général, et particulièrement de l'acceptation pure et simple.

1° L'acceptation, soit pure et simple, soit sous bénéfice d'inventaire, ne peut avoir lieu, ni à terme[1], ni sous-condi-

[19] Voy. art. 217, 461, 484 et 509. Cpr. Toullier, IV, 317 et suiv.; Chabot, sur l'art. 776 et sur l'art. 784, n° 5; Duranton, VI, 415 et suiv.; Riom, 18 avril 1825, Sir., XXVI, 2, 75; Nîmes, 8 novembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 208; Riom, 19 avril 1828, Sir., XXIX, 2, 9; Bourges, 9 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 447.

[20] Arg. *a fortiori*. art. 499 et 513. Si la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut s'obliger par voie d'emprunt, à plus forte raison ne peut-elle pas s'obliger par suite d'une acceptation de succession, et s'il ne lui est pas permis d'aliéner ses immeubles, à titre onéreux, à plus forte raison ne doit-elle pas avoir la faculté d'aliéner, à titre gratuit, une universalité juridique. Duranton, VI, 419 et 420. Chabot, sur l'art. 776, n° 10, et sur l'art. 784, n° 5. Malpel, n°s 187 et 333.

[21] Une pareille acceptation oblige-t-elle au rapport celui contre le gré duquel elle a eu lieu? Cpr. Delvincourt, sur l'art. 782; Duranton, VI, 409 à 412.

[1] L'hérédité ne peut être acceptée *ex die*, parce que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

tion[2], ni pour partie seulement de l'hérédité[3]. L'acceptation faite à terme ou pour partie équivaut à une acceptation illimitée ou intégrale[4]. L'acceptation faite sous condition doit être considérée comme non avenue[5].

2° L'acceptation pure et simple peut être expresse ou tacite. Art. 778.

1) L'acceptation est expresse quand le successible déclare, soit en propres termes, soit par équipollens, dans un acte instrumentaire quelconque, qu'il accepte l'hérédité.

La loi considère également comme une acceptation expresse, le fait du successible qui prend, d'une manière même purement énonciative, le titre d'héritier dans un acte, soit authentique ou sous seing privé, soit judiciaire ou extrajudiciaire[6].

Mais on ne peut faire résulter une acceptation expresse, ni d'une déclaration purement verbale[7], ni des énonciations contenues dans une lettre missive, à moins que celle-ci n'ait été adressée à un cohéritier ou à un créancier héréditaire en cette qualité, et qu'elle n'ait eu pour

Art. 777. Elle ne peut l'être *in diem*, parce qu'une pareille acceptation serait incompatible avec les droits que confère et les obligations qu'impose le titre d'héritier. *Semel hæres semper hæres.* Cpr. L. 7, § 10 *in fine, D. de minor.* (4, 4); L. 51, § 2, *D. de adq. vel omitt. hæred.* (29, 2); L. 77, *D. de reg. jur.* (50, 17); Chabot, sur l'art. 774, n° 10; Duranton, VI, 368.

[2] Cpr. les lois romaines citées à la note précédente. Chabot et Duranton, *locc. citt.* Toullier, IV, 339. Req. rej., 2 août 1808, Sir., VIII, 1, 49. Pau, 24 novembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 377. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 329.

[3] Cpr. L. 1, 2 et 55. *D. de adq. vel omitt. hæred.* (29, 2); §§ 575 et 609, texte n° 2; Chabot, *loc. cit.*; Favard, *Rép.*, v° Acceptation de succession, n° 5.

[4] Cpr. note 1re *supra*; et Duranton, VI, 374.

[5] Arg. art. 1172. Req. rej., 3 août 1808, Sir., VIII, 1, 490.

[6] Par exemple, dans un commandement. Limoges, 19 février 1831. Sir., XXXIII, 2, 349.

[7] Ferrière, sur l'art. 317 de la coutume de Paris. Maleville, sur l'art. 778. Chabot, sur le même article, n° 5. Duranton, VI, 372. Malpel, n° 191.

objet de traiter une affaire de la succession[8]. L'intention de se porter héritier, résulta-t-elle implicitement des termes dont s'est servi un successible, qui n'a pas formellement déclaré accepter l'hérédité, ou qui n'a pas pris explicitement le titre d'héritier, ne suffirait pas davantage pour constituer une acceptation expresse[9]. Enfin, le défaut de protestation de la part du successible, auquel la qualité d'héritier aurait été donnée par un tiers, ne pourrait également pas être considéré comme une acceptation expresse[10].

Du reste, bien qu'en général, tout acte instrumentaire dans lequel un successible a pris, d'une manière énonciative, le titre d'héritier, emporte virtuellement acceptation expresse de l'hérédité, il en serait cependant autrement si, à cette occasion, ce successible avait fait des réserves[11], ou s'il résultait évidemment des circonstances que le

[8] C'est en ce cas seulement qu'une lettre missive peut être considérée comme un acte, dans le sens de l'art. 778, c'est-à-dire, comme un écrit revêtu d'un caractère juridique relativement à l'acceptation de l'hérédité. Cpr. en sens divers : Maleville, sur l'art. 778; Delvincourt, II, p. 77; Toullier, IV, 325; Duranton, VI, 373; Malpel, n° 191; Chabot, sur l'art. 778, n° 5; Poujol, sur le même article, n° 1.

[9] Chabot, sur l'art. 778, n° 4.

[10] Il n'y a point d'acceptation expresse dans le fait du successible qui, sans protestation, reçoit du receveur de l'enregistrement entre les mains duquel il a acquitté les droits de succession, une quittance dans laquelle ce fonctionnaire lui a attribué la qualité d'héritier. Agen, 17 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 302. Cpr. aussi Riom, 10 février 1821, Sir., XXII, 2, 190. — Le paiement des droits de succession constitue-t-il une acceptation tacite? Voy. note 20 *infra*.

[11] L'acceptation expresse, telle que la définit l'art. 778, est plutôt le résultat d'une présomption attachée par la loi au fait du successible qui prend le titre d'héritier, que la conséquence d'une manifestation formelle de volonté de la part de ce dernier. Cette présomption légale doit céder devant la preuve contraire, et notamment devant des réserves qui la neutralisent complètement. Ici ne s'applique pas la maxime *protestatio contra actum non valet*. Civ. cass., 1er août 1809, Sir., X, 1, 8. Voy. aussi l'arrêt de la cour de Riom cité à la note précédente.

terme *héritier* a été employé comme synonyme de *successible* ou d'*habile à se dire héritier*[12].

2) L'acceptation a lieu tacitement quand le successible passe un acte juridique[13] qu'il n'a pu légalement faire qu'en qualité de propriétaire de l'hérédité, c'est-à-dire d'héritier dans le sens propre de ce mot, et qui, par conséquent, implique nécessairement de sa part l'intention de se porter héritier[14]. Ainsi, tout acte juridique que le suc-

[12] Toullier, IV, 825. La loi elle-même emploie quelquefois dans ce sens le terme *héritier*. Cpr. art. 724, 778, 785, 790; Code de procédure, art. 909, n° 3; note 14 *infra*.

[13] L'art. 778 se sert du mot *acte* dans une double acception: dans la définition de l'acceptation expresse, ce terme désigne un acte instrumentaire, *instrumentum;* et dans la définition de l'acceptation tacite, il indique un acte juridique, *negotium juridicum*.

[14] On pourrait croire, au premier abord, que cette proposition s'écarte de la définition que l'art. 778 donne de l'acceptation tacite, en ce que cet article semble faire dépendre cette acceptation du concours de deux conditions entièrement distinctes l'une de l'autre, tandis que nous n'en exigeons qu'une seule. Mais au fond, nous croyons avoir rendu la véritable pensée du législateur, et voici comment nous expliquons la rédaction de l'art. 778. Accepter tacitement une hérédité, c'est manifester par des faits l'intention où l'on se trouve de se porter héritier. Ces faits doivent être tels qu'ils excluent toute espèce de doute sur l'intention de leur auteur. En partant de ces principes, le législateur s'est trouvé tout naturellement amené à dire «que l'acceptation est tacite, quand l'héritier «fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter.» Il aurait pu s'arrêter là, et abandonner aux tribunaux le soin de décider si tel ou tel acte passé par un successible fait ou non supposer son intention d'accepter. Mais il a jugé convenable d'indiquer lui-même les actes qui pourraient et devraient être considérés comme dénotant cette intention. De là l'addition de la phrase finale «et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.» Cette addition rendait à la rigueur inutile les expressions précédentes: «qui suppose nécessairement son intention d'accepter.» Si les rédacteurs du Code les ont maintenues, c'est sans doute parce qu'ils avaient, dans plusieurs dispositions, et notamment dans l'art. 778, employé le mot *héritier* comme synonyme du terme *successible* ou d'*habile à se dire héritier;* et que dès-lors ils devaient craindre que, faute d'une explication contraire sur ce point, on ne fît résulter une acceptation tacite d'actes d'administration provisoire passés par un successible en cette qualité. Mais on conçoit que toute équivoque

cessible a été en droit de faire en une autre qualité que celle d'héritier, n'emporte pas acceptation tacite.

Quant à la question de savoir si le successible n'a pu faire tel ou tel acte juridique que comme héritier, ou si, au contraire, il a pu le faire en une autre qualité, on doit, pour la résoudre, envisager cet acte, non-seulement en lui-même, et sous le rapport de sa nature constitutive, mais encore relativement au successible, et eu égard à la position personnelle de ce dernier.

Les actes concernant la conservation, la surveillance ou l'administration provisoire des biens héréditaires, n'emportent point acceptation tacite de l'hérédité, parce que la nature même de ces actes permet de supposer que le successible n'y a procédé que comme habile à se dire héritier (*gerendi animo*), et non point en qualité d'héritier proprement dit. Art. 779.

Au nombre de ces actes, on doit ranger entre autres[15]: les réquisitions tendant soit à l'apposition et à la levée des scellés[16], soit à la confection de l'inventaire; l'interruption des prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir; l'inscription des hypothèques non encore inscrites et le renouvellement des inscriptions existantes; la location des appartemens vacans pour les termes d'usage, et même, en cas d'urgence, la passation des baux des biens ruraux[17];

disparaît, lorsqu'on prend le mot *héritier*, dans le sens rigoureux, comme synonyme de *propriétaire*, et qu'alors il est vrai de dire, ainsi que nous l'avons énoncé, que tout acte que le successible n'a pu légalement faire qu'en qualité d'héritier, suppose nécessairement son intention d'accepter. *Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere; veteres enim hæredes pro dominis appellabant.* § 7, *Inst. de hæred. qual. et diff.* (2, 19). *Pro hærede gerit qui rebus hereditariis quasi dominus utitur. Ulpiani reg., lib. sing.*, tit. XXII, frag. 26.

[15] Cpr. § 517, texte, n° 2; Chabot, sur l'art. 779; Duranton, VI, 404.

[16] Civ. cass., 16 mai 1815, Sir., XV, 1, 191.

[17] Cpr. Duranton, *loc. cit.;* Chabot, sur l'art. 178, n° 14; Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 579, et la note 23 *infra*. Voy.

ainsi que la vente des meubles sujets à dépérissement, pourvu qu'elle ait été autorisée par justice et qu'elle ait eu lieu dans les formes voulues par la loi [18].

Il résulte de la règle posée par l'art. 779, que le successible qui se met en possession d'objets appartenant à l'hérédité, non pour en jouir ni pour en disposer, mais à titre de dépositaire ou de gardien, ne fait pas acte d'héritier [19]. Il en résulte encore qu'on ne saurait considérer, comme emportant acceptation tacite, ni l'acquittement des droits de mutation en particulier [20], ni même, en général, l'acquittement de dettes héréditaires quelconques [21], pourvu que le paiement en ait été effectué des deniers du successible et non de ceux de l'hérédité [22].

Du reste, le successible qui n'entendrait passer que comme habile à se dire héritier, et *gerendi animo*, un

cep. en sens contraire : § 7, *Inst. de hæred. qual. et diff.* (2, 19); Malpel, n° 190.

[18] Art. 796. Cpr. Code de procédure, art. 986 et 989; Maleville, sur l'art. 796; Chabot, sur le même article, n° 3.

[19] Lyon, 17 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 302.

[20] Ce paiement ne constitue qu'un acte d'administration provisoire. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 778. Grenoble, 12 août 1826, Sir., XXVII, 2, 171. Lyon, 17 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 302. Toulouse, 7 juin 1830, Sir., XXXI, 2, 66. Limoges, 19 février 1831, Sir., XXXIII, 2, 349. Paris, 5 juillet 1836, Sir., XXXVI, 2, 477. Cpr. Montpellier, 1er juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 118; et note 10 *supra*. Voy. en sens contraire : Caen, 17 janvier 1824, Sir., XXV, 2, 22.

[21] Arg. art. 1236. Le paiement pouvant être effectué non-seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tiers, intéressé ou non à l'acquittement de la dette, il est permis de supposer que le successible qui a payé de ses deniers une dette de l'hérédité, a agi comme tiers et non en qualité d'héritier. Delvincourt, II, p. 77 et 78. Duranton, VI, 402. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 19. Tout en émettant une opinion contraire à celle que nous avons adoptée, cet auteur y apporte cependant des restrictions tellement nombreuses que la régle qu'il pose disparaît, pour ainsi dire, sous les exceptions.

[22] Dans cette dernière hypothèse, il y aurait disposition d'un objet héréditaire, et par conséquent acte d'héritier. Cpr. texte et note 35 *infra*. Duranton, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 778, n° 20.

acte d'administration sur le caractère duquel il pourrait s'élever des doutes, agira prudemment en protestant par des réserves, et mieux encore, en se faisant judiciairement autoriser à le conclure[23].

Si, en passant un acte de cette nature, le successible, loin d'employer la précaution qui vient d'être indiquée, avait pris par écrit le titre de propriétaire, il devrait être considéré comme ayant agi en qualité d'héritier[24]. A plus forte raison, en serait-il ainsi, s'il avait pris par écrit le titre d'héritier, fût-ce même à l'occasion d'un simple acte de conservation, de surveillance ou d'administration provisoire[25].

Les actes d'administration définitive, de jouissance et de disposition constituent, de leur nature, des actes d'héritier[26].

Toutefois, ces actes peuvent, suivant les circonstances, perdre ce caractère, à raison de la position personnelle du successible qui les a faits. Ainsi, par exemple, celui qui continue à jouir, après la mort du défunt, d'une chose qui était indivise entre lui et ce dernier, ne fait pas acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il a agi en qualité de communiste[27]. Ainsi encore, lorsque le successible poursuit les opérations d'une société qui existait entre lui et le défunt, il ne fait pas acte d'héritier,

23 Toullier, IV, 331 et 332. Chabot, sur l'art. 779, nos 4 et 5. Duranton, VI, 405. Cette précaution est surtout utile en matière de bail. Les baux ne peuvent être considérés comme des actes d'administration provisoire qu'à raison des circonstances particulières dans lesquelles ils ont été faits; et comme les circonstances dans lesquelles un bail a été conclu, ne sont pas toujours décisives à cet égard, le successible qui l'aurait passé sans réserves ou sans autorisation, serait exposé à se voir déclaré héritier.

24 Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 579.

25 Il y aurait alors acceptation expresse. Duranton, VI, 403.

26 Cpr. Chabot, sur l'art. 778, nos 11 et suiv.; Duranton, VI, 384 et suiv.; Toullier, IV, 328 et suiv.

27 Coutume de Paris, art. 317. Duranton, VI, 379. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 778. Cpr. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 67. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, nos 8 et 15.

parce qu'on peut légalement supposer qu'il n'a agi qu'en qualité d'associé[28]. Enfin, il n'y a point acceptation tacite de la part du successible qui dispose d'un objet héréditaire dont il croyait pouvoir disposer en une autre qualité qu'en celle d'héritier, à charge par lui de justifier de l'erreur dans laquelle il se trouvait[29].

Au contraire, on doit considérer, comme ayant fait acte d'héritier, le successible qui s'empare, de sa propre autorité, des objets héréditaires qui lui reviennent à titre de légataire ou de créancier[30], ainsi que celui qui dispose d'un objet qu'il croyait appartenir au défunt, quoique dans la réalité cet objet ne lui appartînt pas[31].

Au nombre des actes de disposition, la loi range notamment : la cession à titre gratuit ou onéreux que l'un des successibles fait de ses droits successifs, soit à des étrangers, soit à l'un de ses cosuccessibles ou même à tous ses cosuccessibles indistinctement[32]; la renoncia-

[28] Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 21; Duranton, *loc. cit.*

[29] Delviucourt, II, p. 78. Chabot, sur l'art. 778, n° 9. Duranton, VI, 380. Toullier, IV, 327. Amiens, 11 juin 1814, Sir., XV, 2, 69. Riom, 18 avril 1825, Sir., XXVI, 2, 75. Req. rej., 19 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 286. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 67.

[30] En effet, un créancier ou un légataire n'a point, en cette qualité, le droit de s'emparer, de son propre chef, de l'objet de sa créance ou de son legs. Il n'a donc légalement pu en prendre possession qu'en qualité d'héritier, et il ne serait point admis, pour se soustraire aux conséquences de cette prise de possession, à alléguer qu'il a agi par voie de fait. De Laurière, sur Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317, et Ferrière, sur cet article. Chabot, sur l'art. 778, n° 16. Toullier, IV, 330. Duranton, VI, 400. Voy. cep. le même auteur, VI, 401.

[31] La loi prohibant la disposition de la chose d'autrui, le successible ne saurait être admis à dire que, malgré la fausse croyance dans laquelle il se trouvait, il a agi en qualité de tiers étranger disposant d'une chose qui ne lui appartenait pas; car ce n'est pas là un titre légal. Delvincourt et Toullier, *locc. citt.* Duranton, VI, 377 et 384.

[32] La cession de droits successifs, quoique faite à titre gratuit et au profit de tous les cosuccessibles du cédant, ne saurait être assimilée à une renonciation gratuite faite au profit des mêmes per-

tion, même gratuite, faite par l'un des successibles au profit de l'un ou de quelques-uns de ses cosuccessibles; enfin toute renonciation à titre onéreux, lors même qu'elle aurait lieu au profit de tous les cosuccessibles de celui qui l'a faite[33]. Art. 780.

Du reste, les actes de jouissance et de disposition emportent acceptation tacite de l'hérédité, quelque minime que soit la valeur de l'objet héréditaire à l'égard duquel ils ont été exercés[34]. Il en est ainsi, lors même que ces actes auraient été accompagnés de réserves[35], ou qu'ils se trouveraient frappés de nullité[36].

3) L'acceptation, soit expresse soit tacite, peut avoir lieu par l'entremise d'un mandataire[37]. Il importe même

sonnes. Delvincourt, II, p. 79. Duranton, VI, 393 à 397. Req. rej., 17 août 1815, Sir., XV, 1, 413.

33 Ce troisième point était autrefois contesté. Cpr. L. 24, *D. de acq. vel omitt. hæred.* (29, 2); L. 2. *D. si quis omissa causa testam.* (29, 4); L. 6, *D. de R. J.* (50, 17); Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Domat, part. II, liv. I, sect. I, n° 18; Delvincourt, II, p. 80; Toullier, IV, 328.

34 *Qui prend des biens de succession jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier.* Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317. Chabot, sur l'art. 778, n° 11. Toullier, IV, 329. Bourges, 23 janvier 1828, Sir., XXIX, 2, 266. Limoges, 19 février 1831, Sir., XXXIII, 2, 349.

35 A la différence des actes d'administration, les actes de disposition ne peuvent être faits qu'à titre de propriétaire, qu'en qualité d'héritier. Toute protestation est donc inefficace à l'égard de ces actes, car elle se trouve démentie par ces actes mêmes. *Protestatio contra actum non valet.* Delvincourt, II, p. 79. Toullier, IV, 328. Duranton, VI, 388. Chabot, sur l'art. 778, n° 28. Civ. rej., 13 avril 1815, Sir., XV, 1, 202.

36 Duranton, VI, 383. Cpr. Caen, 16 juillet 1834, Sir., XXXV, 2, 559. Un acte existant de fait peut, malgré son annulation juridique, produire des effets indépendans du caractère sous le rapport duquel il a été annulé. Cpr. § 37, note 19. C'est ce qui a lieu notamment dans l'hypothèse dont nous nous occupons. Un acte que le successible a fait en qualité d'héritier, n'en contient pas moins, malgré la nullité dont il se trouve frappé, manifestation de la volonté d'accepter.

37 Il en était autrement en Droit romain, du moins quant à l'acceptation expresse (*aditio hæreditatis*), qui constituait un acte lé-

peu, sauf l'application des règles relatives à la preuve testimoniale, que le mandat ait été conféré par écrit ou verbalement[38]. Lorsque le successible a pris le titre d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné mandat d'accepter, ce fait constitue, par lui-même, une acceptation expresse, sur laquelle la révocation du mandat ne peut avoir aucune influence[39]. Si, au contraire, le successible n'a pas pris la qualité d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné procuration d'accepter, ce mandat ne constitue pas, par lui-même, une acceptation tacite de l'hérédité, qui ne pourra être considérée comme acceptée que par l'exécution donnée au mandat, avant qu'il n'ait été révoqué[40].

gitime. L. 90, *D. de acq. vel omitt. hœred.* (29, 2). L. 77, L. 123, *prœ. D. de R. J.* (50, 17). Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 132. Duranton, VI, 399, note 2.

[38] Art. 1985. Cpr. 411. *Nec obstat* art. 778. L'argument que l'on prétendrait puiser dans cet article, pour soutenir que le mandat d'accepter une hérédité ne peut être donné que par écrit, ne saurait s'appliquer à l'acceptation tacite, et il ne serait pas même exact en ce qui concerne l'acceptation expresse. Autre chose est, en effet, de prendre verbalement le titre d'héritier, autre chose, de donner un mandat verbal de prendre cette qualité. Un pareil mandat indique une volonté bien réfléchie, et a tout une autre portée que des paroles qui ont pu être prononcées à la légère. Ainsi, quoique la loi n'admette pas d'acceptation expresse purement verbale, ce n'est pas une raison pour rejeter un mandat d'accepter qui n'aurait été conféré que verbalement.

[39] Arg. art. 778. Cpr. *supra* texte n° 2, et notes 6 à 8. Duranton, VI, 399.

[40] D'après MM. Chabot (sur l'art. 778, n° 27) et Duranton (*loc. cit.*), on devrait restreindre la solution énoncée au texte à l'hypothèse où le successible aurait donné, en termes généraux, le mandat d'accepter l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, et considérer, comme emportant par lui-même acceptation tacite, le mandat par lequel le successible aurait spécialement conféré le pouvoir de faire un acte qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier. Mais nous pensons avec M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 778) que cette distinction n'est pas rationnelle. La volonté d'accepter est manifestée d'une manière tout aussi formelle dans la première hypothèse que dans la seconde. Si une pareille manifestation devait emporter par elle-même acceptation, il faudrait admettre ce résultat dans les deux hypothèses. Si, au contraire, on

3° En général, l'acceptation pure et simple emporte, de la part de l'acceptant, renonciation irrévocable à la faculté de répudier l'hérédité, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Les effets de cette acceptation sont donc :

1) De fixer, d'une manière incommutable, la propriété de l'hérédité sur la tête de l'acceptant.

2) De l'obliger, d'une manière indissoluble, tant au rapport envers ses cohéritiers[41], qu'au paiement des dettes et charges de l'hérédité envers les créanciers et légataires.

En résumé, l'acceptation rend irrévocables les effets que produit provisoirement la saisine, à partir du jour même de l'ouverture de la succession. Art. 777 [42].

le rejette dans l'une, il faut également le rejeter dans l'autre. C'est à ce dernier système que nous donnons la préférence, parce que toute déclaration de volonté exprimée par un mandat, est révocable de sa nature, et ne constitue qu'un simple projet jusqu'à l'exécution du mandat, qui seule peut lier le mandant, tant envers le mandataire qu'envers les tiers. Cpr. art. 1998, 2003 et 2004.

[41] Foüet de Conflans, sur l'art. 783. Civ. cass., 22 janvier 1817, Sir., XVII, 1, 370.

[42] Cet article est tiré de la loi 54, *D. de acq. vel. omitt. hæred.* (29, 2). *Hæres quando que adeundo hæreditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.* On comprend l'importance d'une pareille fiction sous l'empire d'une législation qui, n'admettant pas la saisine légale, subordonnait l'acquisition de l'hérédité à l'acceptation de cette dernière. Mais aujourd'hui que l'héritier devient, à son insu, dès l'instant du décès du défunt, propriétaire de l'hérédité, et que l'acceptation n'a plus, en général, d'autre effet que de priver l'héritier du droit de se soustraire par la renonciation aux résultats de la saisine légale, le principe consacré par l'art. 777 ne saurait avoir le même intérêt qu'autrefois. C'est ce que ne paraissent pas avoir compris MM. Chabot (sur l'art. 777, n° 3), Duranton (VI, 338 et suiv.) et Zachariæ (§ 611, texte et note 16), qui attachent à la rétroactivité de l'acceptation plusieurs conséquences résultant déjà de la saisine elle-même. La disposition de l'art. 777 n'est cependant pas sans utilité pratique. Il en résulte 1° que l'acceptation ne peut avoir lieu *ex die*. Cpr. note 1re *supra*. 2° Que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire remonte, comme l'acceptation pure et simple, au jour de l'ouverture de la succession. 3° Que l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession même dans les cas où elle émane, soit d'un héritier ayant perdu la saisine, par suite de sa renonciation, soit d'un successible non

Dans le cas spécialement prévu par l'art. 790, l'acceptation fait revivre, et ce, d'une manière rétroactive et irrévocable, les effets de la saisine, qui s'était trouvée momentanément éteinte par une renonciation antérieure[43].

Enfin lorsque, à raison de l'inaction de l'héritier saisi, l'hérédité est acceptée par un successible plus éloigné, l'acceptation de ce dernier produit aussi, du moins provisoirement, les différens effets ci-dessus indiqués. Mais, si un héritier plus proche vient à accepter l'hérédité avant l'expiration du délai qui lui est accordé à cet effet, l'acceptation du successible plus éloigné se trouve anéantie avec tous ses effets[44]. L'acceptation de ce dernier ne devient donc irrévocable que lorsque le premier a renoncé ou se trouve déchu de la faculté d'accepter[45].

4° La nullité ou la rescision de l'acceptation, soit pure et simple, soit sous bénéfice d'inventaire, ne peut être demandée et ne doit être prononcée que dans les hypothèses suivantes :

1) Lorsque l'acceptation a eu lieu sans l'observation des formes, ou sans l'accomplissement des conditions prescrites pour suppléer à l'incapacité du successible par lequel ou au nom duquel l'hérédité a été acceptée[46]. Art. 776 et arg. de cet article.

2) Lorsque l'acceptation a été la suite d'un dol pratiqué envers l'acceptant, peu importe que l'auteur de ce dol soit un cohéritier de ce dernier, un créancier de l'hérédité, ou un tiers dépourvu de tout intérêt personnel à l'acceptation[47]. Art. 783.

encore saisi, à raison de la présence d'un parent plus proche, soit enfin d'un successeur irrégulier, qui ne jouit pas de la saisine.

[43] Chabot, sur l'art. 777, n° 3, 6°.

[44] Il est bien entendu que le parent plus éloigné, exclu par l'acceptation du parent plus proche, est, en pareil cas, tenu de rendre compte, tant à ce dernier, qu'aux créanciers de l'hérédité.

[45] Cpr. §§ 609 et 610.

[46] Cpr. § 610, texte et notes 19 et 20. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., XXXVI, 2, 47.

[47] *Non obstat.* art. 1116. La distinction établie par cet article

3) Lorsque l'acceptation a été le résultat d'une violence exercée envers l'acceptant[48]. Art. 783 cbn. 1109.

4) Lorsque le successible a, dans la réalité, accepté une autre hérédité que celle qu'il croyait accepter. Arg. art. 1109 cbn. 1110.

5) Lorsque l'hérédité s'est trouvée absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. Art. 783[49].

Aucune autre cause d'erreur ou de lésion ne saurait motiver une demande en nullité ou en rescision de l'accep-

entre le dol pratiqué par l'une des parties envers l'autre, et le dol dont un tiers s'est rendu coupable, ne peut, d'après le texte et l'esprit de la loi, recevoir d'application que dans les conventions, et non dans les actes unilatéraux, tels qu'une acceptation d'hérédité. D'ailleurs, l'art. 783, spécial à la matière qui nous occupe, ne reproduit pas cette distinction, et devrait, en tout cas, être considéré comme dérogeant à la règle générale consignée dans l'art. 1116. D'après MM. Delvincourt (II, p. 85), Chabot (sur l'art. 783, n° 5) et Malpel (n° 196, note 1re), l'héritier, dont l'acceptation aurait été la suite du dol d'un tiers, ne pourrait en demander l'annulation, tandis qu'il en serait autrement, si le dol avait été commis par un héritier, par un créancier, ou par un légataire. Ce système repose sur une fausse qualification de l'acceptation, qui ne constitue plus en droit français un quasi-contrat, et sur une interprétation erronée de l'art. 1116, qui, sainement entendu, ne saurait se prêter à la distinction imaginée par les auteurs que nous combattons. Duranton, VI, 454 et 455. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 350, n° 29. Vazeille, sur l'art. 783, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 783. Poujol, sur l'art. 783, n° 2. *Observations* de MM. Carette et Devilleneuve, Sir., XXXVI, 1, 945, note 2. Cpr. Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., *loc. cit.*

[48] L'art. 753 ne parle pas, il est vrai, textuellement de cette cause de nullité; mais la disposition qu'il renferme, en ce qui concerne le dol, doit, *a fortiori*, être appliquée à la violence. L. 85, *D. de acq. vel. omitt. hæred.* (29, 2). Delvincourt, II, p. 82. Chabot, sur l'art. 783, n° 3. Duranton, VI, 452. Toullier, IV, 335. Malpel, n° 196. Poujol, *loc. cit.*

[49] Qu'on envisage l'action en rétractation ouverte par la disposition finale de l'art. 783, comme fondée sur l'erreur ou sur la lésion, cette disposition n'en est pas moins exceptionnelle de sa nature; car elle modifie les principes généraux consignés, soit dans l'art. 1110, soit dans l'art. 1118.

tation[50], qui ne peut être attaquée, ni à raison de l'existence de dettes inconnues au moment où elle a eu lieu[51], ni à raison de la circonstance que l'un ou l'autre des cohéritiers de l'acceptant se serait fait restituer contre sa propre acceptation, pour l'un des motifs qui viennent d'être indiqués[52].

Le mineur et l'interdit ont, aussi bien que le majeur non interdit, le droit de faire valoir les différentes causes de nullité ou de rescision ci-dessus rappelées[53]. Mais, hors

[50] Chabot, sur l'art. 783, n° 7. Duranton, VI, 456. Malpel, n° 196.

[51] *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. X, p. 119, n° 18). Maleville, sur l'art. 783. Chabot et Malpel, *locc. citt.* Delvincourt, II, p. 84. Duranton, VI, 459. Poujol, sur l'art. 783, n° 4. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 351, n° 30.

[52] Nous avons établi, à la note 17 du § 609, que les cohéritiers de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, et qui a ensuite renoncé à l'hérédité, ne peuvent, à raison de l'indivisibilité du droit héréditaire, refuser la part de ce dernier, pour s'en tenir à la leur. En admettant cette manière de voir, ne devrait-on pas du moins les autoriser à revenir sur leur acceptation pour le tout, dans l'hypothèse où cette acceptation serait postérieure ou concomitante à celle de l'héritier restitué? Ne peut-on pas dire que l'acceptation de ce dernier doit être regardée comme la condition tacite de celle de ses cohéritiers, et que cette condition venant à défaillir, doit entraîner la révocation de l'acceptation des cohéritiers du restitué? Nous ne le pensons pas, par la raison que l'acceptation ne peut avoir lieu sous condition. Il est vrai que si une condition expresse a été apposée à l'acceptation, cette dernière doit, par cela même, être réputée non avenue. Cpr. texte n° 1, notes 2 et 5 *supra*. Mais il résulte précisément de là qu'on ne saurait présumer l'existence d'une condition tacite que la loi réprouve, et qui aurait pour conséquence de rendre inefficace l'acceptation à laquelle on la supposerait apposée. Arg. art. 1157.

[53] L'opinion contraire est cependant professée par MM. Chabot (sur l'art. 783, n° 1) et Poujol (sur le même article, n° 1), qui se fondent sur ce qu'une acceptation bénéficiaire, la seule qui soit légalement possible, lorsqu'il s'agit d'une hérédité déférée à un mineur, ne peut porter un grave préjudice aux intérêts de ce dernier, et sur ce que l'art. 783 ne s'applique, d'après son texte, qu'au majeur. Mais qui ne comprend la futilité de ces raisons? En effet, l'acceptation bénéficiaire peut devenir très-onéreuse par la charge d'administrer qu'elle confère, et la responsabilité qui découle de cette charge. Une pareille acceptation emportant d'ailleurs

du cas prévu par l'art. 783, ils ne seraient, pas plus que ce dernier, admis à attaquer, pour cause d'erreur ou de lésion, l'acceptation régulièrement faite en leur nom[54].

L'acceptation peut, dans les différentes hypothèses ci-dessus rappelées, être attaquée, tant par l'acceptant lui-même, que par ses ayans-droit et par ses créanciers agissant en son nom. Art. 1166.

Les créanciers de l'héritier pourraient même, dans le

avec elle obligation de rapport, il peut en résulter un grand préjudice pour l'héritier qui se trouve en même temps donataire ou légataire. Cpr. § 619, texte et note 45. Quant à l'argument tiré du texte de l'art. 783, il se réfute par cette considération fort simple que, si cet article ne parle que du majeur, ce n'est pas pour interdire au mineur le droit de faire valoir les moyens de nullité ou de rescision dont il s'occupe, mais pour indiquer, tout au contraire, que les causes énumérées dans cet article, sont les seules en vertu desquelles le majeur peut, en général, se faire restituer contre son acceptation, tandis que le mineur est encore admis à l'attaquer pour inobservation des formes, ou non-accomplissement des conditions exigées par les art. 461 et 776. Duranton, VI, 450 et 451. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 783. Vazeille, sur l'art. 780. Cpr. la note suivante.

[54] Tirant de l'art. 783 une conséquence diamétralement opposée à celle qu'en déduisent MM. Chabot et Poujol (Cpr. la note précédente), M. Toullier (IV, 353) enseigne qu'à la différence du majeur, le mineur est admis à demander la rescision de son acceptation pour toute espèce de lésion; et son opinion paraît avoir été consacrée par la cour de cassation. Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 945. Voy. aussi Bordeaux, 17 février 1826, Sir., XXVI, 2, 316. Cette manière de voir, qui repose sur une fausse interprétation de l'art. 1305, se rattache au système que nous croyons avoir suffisamment réfuté à la note 16 du § 334 et aux notes 2 et 6 du § 335. L'art. 783 établit, à la vérité, une différence entre le majeur et le mineur; mais cette différence, que nous avons indiquée à la note précédente, n'est pas celle que suppose M. Toullier. L'acceptation d'une hérédité échue à un mineur, est un acte juridique soumis à des formes et à des conditions spéciales. Art. 461 et 776. Si ces formes et ces conditions n'ont pas été observées, l'acceptation n'est pas seulement rescindable pour cause de lésion, elle est annulable à raison de la violation de la loi. Cpr. texte nº 4 et note 46 *supra*. Au cas contraire, le mineur ne peut, comme tel, attaquer son acceptation, ni par voie de rescision, ni par voie de nullité. Arg. art. 1314. Belost-Jolimont, sur Chabot et Vazeille, *locc. citt.* Cpr. Toulouse, 29 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 352.

cas où celui-ci n'aurait accepté une succession évidemment mauvaise que par suite d'une connivence frauduleuse avec les créanciers héréditaires, demander, en leur propre nom, et par voie d'action paulienne, la rétractation de cette acceptation, afin d'écarter le concours de ces derniers sur les biens de leur débiteur[55].

[55] La proposition énoncée au texte forme, jusqu'à certain point, exception au principe suivant lequel les nouvelles dettes que contracte un débiteur déjà obéré, ne peuvent être considérées comme des actes frauduleux. Cpr. § 313, texte et note 5. Cette exception était déjà admise par les lois romaines. Voy. L. 1, § 5. *D. de separ.* (42, 6). A plus forte raison doit-elle être admise en Droit français, en présence de la règle générale posée par l'art. 1382. En vain argumenterait-on, en sens contraire, des dispositions de l'art. 881. Autre chose, en effet, est la séparation des patrimoines dont les créanciers du défunt jouissent contre les créanciers de l'héritier, fussent-ils même de bonne foi. Autre chose est l'action paulienne, que les créanciers de l'héritier ne peuvent exercer contre ceux du défunt que dans le cas où ces derniers sont de mauvaise foi. En vain également opposerait-on le second alinéa de l'art. 1167 et l'art. 788, et voudrait-on conclure de la combinaison de ces dispositions que le législateur n'ayant textuellement accordé aux créanciers de l'héritier d'autre droit que celui d'attaquer sa renonciation, il leur a par cela même implicitement refusé celui de revenir contre son acceptation. D'un côté, en effet, la restriction à laquelle fait allusion le second alinéa de l'art. 1167, ne se réfère qu'à l'art. 882, et n'a aucun trait à la matière dont il est actuellement question. D'un autre côté, l'art. 788 ne peut fournir aucun argument *a contrario* à l'appui de l'opinion que nous repoussons, puisqu'il ne contient qu'une application des principes généraux consignés dans les art. 1166 et 1167, al. 1. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 180; Dufresne, *De la séparation des patrimoines*, n° 25. Voy. aussi Chabot, sur l'art. 881, n° 2. Cet auteur n'admet pas, il est vrai, qu'il puisse y avoir lieu, en pareil cas, à rétractation de l'acceptation. Mais il reconnaît aux créanciers de l'héritier le droit d'écarter, par une exception de fraude, le concours des créanciers du défunt. L'opinion de M. Chabot ne diffère donc pas au fond de celle que nous avons adoptée, puisqu'il est bien entendu que la rétractation de l'acceptation ne doit être prononcée que dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, et dans le but unique d'empêcher que les créanciers du défunt ne puissent se venger sur les biens de l'héritier avant le paiement intégral des créanciers de ce dernier. Voy. enfin Grenier, *Des hypothèques*, II, 425, et Duranton, VII, 502 et 503. Ces auteurs vont encore plus loin que nous. Ils semblent

L'action en nullité ou en rescision, dirigée contre l'acceptation, ne se prescrit que par trente ans[56], qui commencent à courir, selon la cause sur laquelle cette action est fondée, soit de la cessation de l'incapacité, soit de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, soit enfin de la connaissance acquise de l'existence du testament inconnu au moment de l'acceptation[57].

L'héritier qui a fait annuler ou rescinder son acceptation pure et simple, recouvre par cela même la faculté de renoncer à l'hérédité[58], et celle de l'accepter sous bénéfice

admettre l'action révocatoire à la seule condition de la mauvaise foi de l'héritier, sans requérir la complicité des créanciers du défunt. M. Duranton regarde même cette action comme recevable lorsque, abstraction faite de toute intention frauduleuse, l'héritier a accepté l'hérédité par suite d'un sentiment de respect exagéré pour la mémoire du défunt.

[56] Arg. art. 2262. *Non obstat* art. 1304. La disposition exceptionnelle du premier alinéa de cet article ne s'applique qu'aux actions en nullité ou en rescision dirigées contre des conventions; et, sous l'empire du Code, l'acceptation d'une succession ne forme plus même un quasi-contrat. Cpr. § 337, texte et note 12; § 440, texte et note 2.

[57] Arg. art. 1304, al. 2, et 2257. Cpr. § 337. Les dispositions du second alinéa de l'art. 1304 ne sont pas exceptionnelles de leur nature; elles ne sont, au contraire, qu'une application du principe de droit commun *contra agere non valentem, non currit prescriptio*. Cpr. § 214. Rien ne s'oppose dès-lors à leur extension par voie d'analogie.

[58] Il en est ainsi, même dans la cinquième hypothèse indiquée au texte. MM. Delvincourt (II, p. 84) et Duranton (VI, 460) prétendent cependant que l'acceptant n'est, en pareil cas, dégagé qu'envers les légataires institués dans le testament inconnu au moment de l'acceptation, et non à l'égard des créanciers. Cette opinion nous paraît également contraire au principe de l'indivisibilité de l'acceptation, et aux effets que produit généralement la restitution en entier. En vain M. Duranton se fonde-t-il sur les mots *il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion*, pour soutenir qu'il ne s'agit pas, dans la dernière partie de l'art. 783, d'une action en rescision à diriger contre l'acceptation elle-même, mais seulement d'une exception à faire valoir par l'acceptant, pour se soustraire aux obligations que son acceptation lui impose vis-à-vis des légataires. Car il nous paraît évident que le législateur ne s'est servi des termes sur lesquels se fonde M. Duranton, que pour rap-

d'inventaire[59], encore qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession[60].

§ 612.

De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier[1].

1° Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice, en vertu duquel l'héritier peut, moyennant l'accomplissement de certaines conditions, empêcher la confusion du patrimoine du défunt avec le sien propre, et se soustraire ainsi aux conséquences que la saisine entraîne relativement au paiement des dettes et charges de l'hérédité. Arg. art. 802.

L'héritier tient de la loi elle-même la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire. Art. 774. Il en jouit de plein droit, c'est-à-dire, sans avoir besoin de recourir à l'intervention du juge[2]. Il ne peut en être privé par une

peler, d'une manière concise, et sans répéter les mêmes expressions, l'idée qu'il avait énoncée au commencement de l'art. 783 en disant: « *Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a « faite d'une succession.* » Voy. dans le sens de notre opinion : Chabot, sur l'art. 783, n° 8; Malpel, n° 196; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 351, n° 31; Poujol, sur l'art. 783, n° 5.

59 Chabot, sur l'art. 783, n° 9. Poujol, *loc. cit.*

60 L'héritier qui, en acceptant l'hérédité, a exercé son droit d'option, ne peut plus encourir de déchéance relativement à ce droit, et ne doit être soumis à d'autre prescription qu'à celle de l'action en nullité ou en rescision de son acceptation. S'il en était autrement, cette dernière action pourrait devenir non recevable, pour défaut d'intérêt, avant que l'héritier eût été en demeure de l'exercer. C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où, plus de trente ans après l'ouverture de la succession, des mineurs, au profit desquels la prescription aurait été suspendue, réclameraient, en vertu d'un testament jusqu'alors inconnu, la délivrance de legs qui absorberaient plus de la moitié de l'hérédité.

1 Bibliographie : *Notions historiques et philosophiques sur le bénéfice d'inventaire*, par Bressolles, *Revue de législation*, IX, p. 42 et 311; XVI, p. 366, et XVII, p. 44. *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*, par Bilhard, Paris, 1838, 1 vol. in-8°.

2 Autrefois, du moins dans la plupart des pays coutumiers, l'hé-

disposition testamentaire. Si le défunt avait, en interdisant à l'héritier d'accepter sous bénéfice d'inventaire, fait un legs universel pour le cas où ce dernier contreviendrait à sa défense, ce legs devrait rester sans effet[3].

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire appartient individuellement à chacun d'eux[4], sans que l'acceptation pure et simple de l'un des héritiers puisse, en aucune manière, former obstacle à l'acceptation bénéficiaire de l'autre[5].

La renonciation au bénéfice d'inventaire, faite avant

ritier qui voulait user de ce droit, devait se pourvoir en chancellerie de lettres de bénéfice d'inventaire. L'usage de ces lettres a été supprimé par les art. 20 et 21 de la Loi des 7-11 septembre 1790. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 1; Chabot, sur l'art. 793, n° 3; et surtout Bressolles, *op. cit.*, IX, p. 311.

[3] Arg. art. 774 cbn. 900. Maleville, sur l'art. 794. Chabot, sur l'art. 774, n° 15. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4 sur l'art. 774. Vazeille, sur l'art. 793, n° 1. Bressolles, *op. cit*, XVII, p. 48 et suiv. Voy. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 90; Duranton, VI, 15; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 373, n° 19. Ces derniers auteurs regardent une pareille disposition comme valable, en tant qu'elle ne porte pas atteinte à la réserve et que l'acceptation bénéficiaire n'est pas obligatoire d'après la loi. Cpr. note 7 *infra*. Mais cette opinion repose, à notre avis, sur une fausse application de la règle que le testateur est le maître d'attacher à ses dispositions telles conditions qu'il juge convenables. Cette règle, en effet, ne semble devoir s'appliquer qu'au cas où il s'agit d'une condition imposée à la personne même au profit de laquelle le testateur a disposé, et non à celui où, comme dans l'espèce, il s'agit d'une défense qui tend à priver l'héritier *ab intestat*, au profit duquel le défunt n'a exercé aucune libéralité, d'un droit que cet héritier tient de la loi elle-même.

[4] Duranton, VII, 7 et 8.

[5] Suivant le droit commun des pays coutumiers, l'héritier pur et simple excluait l'héritier bénéficiaire, du moins en ligne collatérale. Voy. Coutume de Paris, art. 342 et 343; Coutume d'Orléans, art. 328; Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IV. Mais il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil, qui a abrogé, à cet égard, les dispositions des coutumes, par cela même qu'il ne les a pas reproduites. Chabot, sur l'art. 774, n° 13. Duranton, VII, 9. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 19; v° Effet rétroactif, sect. III, § 4, n° 6.

l'ouverture de la succession, doit être considérée comme non avenue[6].

2° En règle générale, l'héritier est libre d'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Mais il est des cas exceptionnels dans lesquels l'acceptation bénéficiaire est obligatoire, en ce sens que l'hérédité, si elle est acceptée, ne peut l'être que sous bénéfice d'inventaire[7].

3° L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'a jamais lieu de plein droit, lors même qu'il s'agirait d'une succession échue à un mineur ou à un interdit[8]. En aucun cas, elle ne peut se faire tacitement.

L'héritier qui veut user du bénéfice d'inventaire est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire[9], au greffe du tribunal de première instance, dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, et de la faire inscrire sur le registre à ce destiné.

L'efficacité de cette déclaration est, en général, subordonnée à la confection d'un inventaire fidèle et exact[10]

[6] Arg. art. 791 et 1130.

[7] Cpr. art. 461, 484, 776 et 782.

[8] Voy. cep. ce qui sera dit texte n° 5, et note 25 *infra*, du cas où la succession est échue, soit à un mineur soit à un interdit.

[9] La procuration doit être donnée par écrit, et il faut en outre qu'elle soit spéciale. Arg. art. 1988. Cpr. § 412, texte et note 5. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Arg. art. 1985. Ce n'est point pour garantir, par la présence d'un officier public, la libre manifestation de la volonté de l'héritier, mais bien pour assurer, dans l'intérêt des tiers, la publicité de l'acceptation bénéficiaire, que la loi exige une déclaration au greffe. Peu importe dés-lors que cette déclaration soit faite par un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé, pourvu qu'elle soit inscrite dans le registre qui doit la faire connaître au public. Duranton, VII, 17. Voy. encore les autorités citées à la note 3 du § 613. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 793, n° 4.

[10] Il résulte déjà de cette condition, exigée par l'art. 794, que la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire faite par un héritier qui se serait rendu coupable des faits mentionnés en l'art. 801, serait insuffisante pour lui assurer ce bénéfice. Si ce dernier article n'avait d'autre but que d'exprimer cette idée, il ne contiendrait

des biens de l'hérédité, auquel l'héritier est tenu de faire procéder dans les formes édictées par les art. 942 et 943 du Code de procédure. Art. 793 et 794. L'héritier qui n'entend accepter que bénéficiairement, reste soumis à l'obligation de faire dresser inventaire, lors même qu'il en aurait été dispensé par le défunt[11]. Mais quand il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, l'inventaire fait par l'un d'eux profite à tous les autres[12]. Il y a mieux, s'il existait un inventaire fait régulièrement et récemment, à la requête d'une tierce personne, l'héritier bénéficiaire pourrait se contenter de faire procéder à un procès-verbal de récolement[13]. A défaut de mobilier délaissé par le défunt, l'inventaire doit être remplacé par un procès-verbal de carence[14].

Du reste, quoique la loi n'exige pas, pour la validité de l'acceptation bénéficiaire que l'inventaire ait été précédé d'une apposition de scellés[15], il est prudent de ne pas omettre cette mesure[16].

donc qu'une répétition inutile de l'art. 794, et la rédaction pourrait même en être critiquée, comme tendant à confondre une cause de déchéance du bénéfice d'inventaire avec l'absence de l'une des conditions requises pour l'acquisition de ce bénéfice. Mais nous croyons qu'en déclarant déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou d'omission, l'art. 801 a eu non-seulement pour objet de priver d'efficacité la déclaration faite par cet héritier, mais encore, et principalement, de lui enlever pour toujours la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, en remplissant ultérieurement les conditions prescrites pour ce mode d'acceptation. C'est par cette raison que nous ne traiterons de l'art. 801 que sous le numéro suivant, en nous occupant de la déchéance du bénéfice d'inventaire.

[11] Chabot, sur l'art. 794, n° 8. Poujol, sur l'art. 794, n° 3. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 54 et suiv.

[12] Chabot, sur l'art. 794, n° 3.

[13] Chabot, sur l'art. 795, n° 2.

[14] Code de procédure, art. 924.

[15] Arg. art. 810 du Code civil, et 923 du Code de procédure. Duranton, VII, 23.

[16] Cpr. Toullier, IV, 363; Chabot, sur l'art. 794, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 794.

4° L'héritier est déchu du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire dans les trois cas suivans :

1) Quand il l'a acceptée purement et simplement, soit expressément, soit tacitement. Art. 800.

2) Lorsqu'il a frauduleusement détourné des objets dépendant de l'hérédité, ou que, sciemment et de mauvaise foi, il a omis de faire comprendre de pareils objets dans l'inventaire[17]. Art. 801. Il en serait ainsi, lors même que le détournement aurait eu lieu avant le décès du défunt, s'il avait été commis dans le but de spolier, non le défunt lui-même, mais son hérédité[18]. Le successible qui s'est rendu coupable des faits prévus par l'art. 801, est, en outre, privé du droit de prendre part, tant comme héritier que comme légataire[19], dans les objets détournés ou omis dans l'inventaire[20]. Arg. art. 792. L'omission de l'une ou de l'autre des formalités requises pour la validité de l'inventaire, ne fait point encourir la déchéance du droit d'accepter sous benéfice d'inventaire, au successible qui ne s'est pas rendu coupable de dol[21]. Elle le soumet seulement à l'obligation de recommencer l'inventaire annulé.

[17] Malgré les termes si précis de l'art. 801, on a voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 794, que toute inexactitude ou omission dans l'inventaire devait, quoique non entachée de mauvaise foi, emporter déchéance du bénéfice d'inventaire. Mais ce système a été avec raison proscrit par la doctrine et la jurisprudence. Poujol, sur l'art. 801, n° 1. Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 1. Req. rej., 11 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 54. Req. rej., 16 janvier 1832, Sir., XXXII, 1, 270. Cpr. Caen, 6 novembre 1827, Sir., XXVII, 2, 215.

[18] Cpr. § 519, note 3. Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 2. Paris, 14 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 210. Req. rej., 5 avril 1832, Sir. XXXII, 1, 528. Req. rej., 10 décembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 827.

[19] Voy. pour et contre cette opinion, les autorités citées au § 519, note 4.

[20] Chabot, sur l'art. 801, n° 4. Delvincourt, II, part. I, p. 33. Duranton, VII, 24. Poujol, sur l'art. 801, n° 2.

[21] Arg. *a contrario* art. 801 cbn. 794. Delvincourt, II, p. 92. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 794; Civ. cass., 16 avril 1839, Sir., XXXIX, 1, 264. Voy. en sens contraire :. Chabot, sur

3) Lorsqu'il n'a pas fait la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794, dans les trente années à partir de l'ouverture de la succession[22], sauf à se faire

l'art. 794, n° 5; Foüet de Conflans, sur l'art. 794, n° 2; Limoges, 3 janvier 1820, Sir., XXI, 2, 21.

[22] L'art. 800, tel qu'il avait été proposé par la section de législation, contenait en outre une disposition finale ainsi conçue : « Mais cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année, à compter « du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'ac« cepter purement et simplement, ou renoncer. » Cette disposition fut retranchée, sur la demande de MM. Defermon et Tronchet, qui firent observer qu'il était trop rigoureux de priver l'héritier, au bout d'une année, d'une faculté qu'il devait conserver, tant que les choses demeureraient entières. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 114, 115 et 116, art. 88, et n° 3. Mais si la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ne se trouve pas soumise à une prescription spéciale, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle soit imprescriptible. Il en résulte seulement qu'elle est, en ce qui concerne le délai de la prescription, régie par les principes du droit commun, c'est-à-dire par les dispositions des art. 789 et 2262. Cette solution ne saurait souffrir aucune difficulté, dans le cas où c'est la faculté d'accepter qui se trouve prescrite; et elle ne paraît pas non plus susceptible de contestation sérieuse dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque c'est la faculté de renoncer qui se trouve éteinte par la prescription. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire survécût à la faculté de renoncer, alors que, par la déchéance de cette dernière faculté, les choses ne sont plus entières. C'est là, cependant, ce qu'enseignent MM. Chabot (sur l'art. 789, n° 2), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 789) et Vazeille (sur l'art. 789, p. 122). Ces auteurs se fondent sur ce que la déchéance de la faculté de renoncer laisse intacte la faculté d'accepter, et par conséquent, le droit de choisir entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire. Cette argumentation repose, à notre avis, sur une confusion évidente entre une acceptation facultative et une acceptation forcée. Si la faculté de renoncer et celle d'accepter ne se prescrivent pas simultanément, c'est seulement en ce sens que l'héritier ne saurait être, au bout de trente ans, à la fois acceptant et renonçant. Mais il résulte précisément de là que lorsque la faculté de renoncer est prescrite, le successible se trouve, indépendamment de toute acceptation de sa part, dans la position d'un héritier qui a accepté. Cette position est moins un effet de sa libre volonté, que le résultat nécessaire de la force des choses. La faculté d'accepter, qui suppose nécessairement la faculté corrélative de ne pas accepter, n'existe plus pour celui que la loi déclare forcément

relever de cette déchéance, par les mêmes motifs en vertu desquels il pourrait se faire restituer contre le défaut de renonciation dans le délai qui vient d'être indiqué[23]. Le successible qui, faute de s'être conformé aux prescriptions des art. 793 et 794, avant l'expiration des délais fixés par l'art. 795, et de ceux qui ont pu lui être accordés par le juge en vertu de l'art. 798, a été condamné comme héritier pur et simple par un jugement, contradictoire ou par défaut, passé en force de chose jugée, est aussi déchu, à l'égard du créancier envers lequel il a été condamné, de la faculté d'accepter ultérieurement l'hérédité sous bénéfice d'inventaire; mais il conserve cette faculté vis-à-vis de toutes les personnes qui n'ont pas été parties dans ce jugement[24].

acceptant. Inutile d'ajouter que, comme l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu tacitement, on se trouve, par cela même, conduit à assimiler à une acceptation pure et simple celle qui résulte de la déchéance de la faculté de renoncer.

[23] Cpr. § 610, texte et note 18.

[24] C'est ainsi qu'il faut interpréter l'art. 800, pour le mettre en harmonie avec la régle *res inter alios judicata tertio nec nocere nec prodesse potest,* et avec les dispositions de l'art. 1351, auxquelles il n'a point été dans l'intention du législateur de porter atteinte, ainsi que cela résulte de la discussion au conseil d'État, dont il sera rendu compte à la note 48 du § 613. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 800, n° 3; Delvincourt, II, p. 89; Pigeau, *Procédure civile,* I, p. 169; Toullier, IV, 344, note 1re, X, 235 à 237; Duranton, VII, 25; Dalloz, *Jur. gén.,* v° Succession, p. 371, n° 16; Poujol, sur l'art. 800, n° 2. Voy. en sens contraire : Maleville, II, p. 261 à 265; Merlin, *Rép.,* v° Succession, sect. I, § 5, n° 4, et *Quest.,* v° Héritier, § 8; Carré, *Lois de la procédure civile,* I, p. 474, n° 763; Malpel, n° 194; Goubeau de la Billenerie, *Traité des exceptions,* p. 238; Vazeille, sur l'art. 800, n° 2; Boncenne, *Théorie de la procédure civile,* III, p. 330 à 371; Coulon, *Dialogues ou questions de droit,* I, dial. 43; Zachariæ, § 612, note 24. Pour soutenir que, contrairement aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, le successible est, dans l'hypothèse indiquée au texte, déchu, d'une manière absolue, et à l'égard de tous les intéressés, du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, ces derniers auteurs se fondent principalement sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier, sur la théorie du contrat judiciaire et sur la superfétation que présenterait la disposition finale de l'art. 800, si elle devait être entendue

La déchéance dont il s'agit dans les trois hypothèses

dans le sens que nous lui donnons. La première de ces objections se réfute par une observation que nous avons déjà plusieurs fois eu l'occasion de présenter : Si une qualité est en elle-même indivisible, les droits et les obligations qui en résultent sont, au contraire, susceptibles de division. Il n'est point ici question de diviser la qualité d'héritier, mais seulement de restreindre l'autorité de la chose jugée dans les limites que lui assigne l'art. 1351. La seconde objection repose sur une extension démesurée des effets du contrat judiciaire, dont les limites ne sauraient dépasser celles de l'autorité de la chose jugée, puisque ce contrat ne produit, en réalité, d'autre conséquence juridique que d'obliger, l'une envers l'autre, les parties litigantes à se soumettre à cette autorité, en satisfaisant aux condamnations que prononcera le jugement à intervenir. Il est donc impossible de voir dans le contrat judiciaire une acceptation de l'hérédité de la part du successible qui, en le formant, n'aurait d'ailleurs pas pris le titre d'héritier et ne se serait pas géré comme tel. Quant à la troisième objection, on ne l'eût pas faite, si on s'était mis au point de vue où le législateur s'est lui-même placé en rédigeant l'art. 800. De quoi s'agit-il dans cet article ? D'un successible qui, n'ayant point encore pris qualité, malgré l'expiration des délais accordés à cet effet par la loi et par le juge, se trouve poursuivi par un créancier de l'hérédité, envers lequel il est condamné comme héritier, et par cela même, implicitement du moins, comme héritier pur et simple, puisque, n'ayant pas encore accompli les conditions auxquelles se trouve subordonné le bénéfice d'inventaire, il n'a pu l'être en qualité d'héritier bénéficiaire. Mais si, postérieurement à ce jugement, le successible se met en règle, pourra-t-il se prévaloir, à l'égard du créancier vis-à-vis duquel il a été condamné, des effets attachés à l'acceptation bénéficiaire. Voilà la question que l'art. 800 décide négativement; et cette décision n'est pas, quoi qu'on en dise, une superfétation. Car en l'absence de toute disposition spéciale, le successible aurait pu répondre, d'une manière plus ou moins spécieuse, à l'argument tiré des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée : « Le jugement qui m'a con-« damné comme héritier pur et simple, à une époque où mon accep-« tation bénéficiaire n'avait pas encore eu lieu, n'a point eu pour « objet de statuer sur une question de déchéance du bénéfice d'inven-« taire, et ne m'a, par conséquent, point enlevé la faculté d'user « ultérieurement de ce bénéfice, même à l'égard du créancier au « profit duquel ce jugement a été rendu. Condamné comme héritier, « je n'entends point contester cette qualité qui, je le sais, est irrévo-« cable; je prétends seulement que mon acceptation bénéficiaire, « ayant eu lieu dans les trente années de l'ouverture de la succes-« sion, doit remonter au jour même de cette ouverture, et que je « puis, par conséquent, en invoquer les effets contre tous les créan-

précédentes, n'atteint que l'héritier majeur non interdit,

« ciers de l'hérédité indistinctement. » Sans examiner ici le mérite d'une pareille argumentation, il nous suffit de constater que le silence de la loi aurait pu prêter à difficulté, et que dès-lors la disposition finale de l'art. 800 est loin d'être inutile, même dans le système d'interprétation que nous avons admis. — Depuis la rédaction de cette note, M. Valette a publié, sur la question qui en forme l'objet, un article remarquable (*Revue étrangère*, IX, p. 257 et suiv.). Le savant professeur, tout en repoussant, ainsi que nous l'avons fait, le système d'interprétation fondé sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier et sur la théorie du contrat judiciaire, prétend cependant que les expressions de l'art. 800, *s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple,* indiquent une limite établie à l'exercice du droit d'acceptation bénéficiaire, non-seulement dans l'intérêt du créancier vis-à-vis duquel le successible a été condamné, mais dans celui de tous les créanciers héréditaires indistinctement. D'après sa manière de voir, le jugement de condamnation constituerait un terme fatal apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais ne porterait aucune atteinte à la faculté de renoncer. Malgré le talent avec lequel M. Valette défend son opinion, nous ne pouvons y adhérer. En admettant qu'abstraction faite de l'autorité de la chose jugée, le jugement de condamnation ne dût être considéré que comme un fait qui vient définitivement clore le laps de temps accordé au successible pour accepter sous bénéfice d'inventaire, on serait toujours forcé de reconnaître que ce fait n'est que la conséquence d'une espèce de mise en demeure opérée par les poursuites dirigées contre le successible, et de sa négligence à purger cette mise en demeure, en ne recourant pas au bénéfice d'inventaire avant le jugement de condamnation. Or, il serait complétement anomal que des créanciers entre lesquels il n'existe aucun lien d'indivisibilité ou de solidarité, fussent admis à se prévaloir de la mise en demeure opérée par l'un d'eux et des conséquences qui s'y trouvent attachées. Le législateur aurait eu, nous en convenons, le pouvoir de consacrer une pareille singularité. Mais en a-t-il eu la volonté? Nous ne le pensons pas. Et d'abord, une chose aussi nouvelle était, certes, assez grave pour mériter quelques mots d'explication. Cependant on ne trouve pas, dans les travaux préparatoires du Code, le plus petit vestige de l'intention si gratuitement prêtée au législateur. Il y a mieux, une intention toute contraire ressort de la rédaction primitive de l'art. 800, qui, sauf le retranchement indiqué à la note 22 *supra*, a passé dans le Code tel qu'il avait été proposé par la Section de législation. On ne comprendrait pas, en effet, dans un système suivant lequel la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire devait s'éteindre après le laps d'une année, à partir de l'expiration des délais accordés par

et ne frappe pas, du moins tant que dure l'interdiction ou la minorité, l'héritier interdit ou mineur[25]. Ce dernier

la loi ou par le juge, la nécessité ou l'utilité de raccourcir encore le temps donné pour l'exercice de cette faculté. D'un autre côté, s'il avait été dans la pensée de la Section de législation de considérer le jugement de condamnation comme un terme apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, elle se fût exprimée tout autrement qu'elle ne l'a fait. Elle aurait dit : *Cette faculté, qui ne s'étend pas au delà d'une année, etc., cesse, même avant cette époque, lorsqu'il existe contre le successible un jugement passé en force de chose jugée*, etc., etc., et aurait ainsi cherché à indiquer que le jugement de condamnation restreignait exceptionnellement la durée du délai fixé, en règle générale, à une année. Bien loin de là, elle ne place la disposition concernant la déchéance générale que devait entraîner l'expiration du délai d'une année qu'après la disposition relative au jugement de condamnation dont résulterait, suivant M. Valette, une déchéance exceptionnelle. Il faudrait donc, pour entrer dans la manière de voir de cet auteur, supposer que, par un bouleversement complet de l'ordre naturel des idées, le rédacteur de l'article projeté aurait placé l'exception avant la règle et se serait ainsi bénévolement exposé au danger de ne pas être compris. Enfin dans le système qu'on prétend avoir été celui de la Section de législation, cette dernière aurait nécessairement dû rédiger la disposition finale de l'article proposé, de manière à ce qu'elle se rapportât également à la déchéance exceptionnelle et à la déchéance générale. Tandis que la simple lecture de cet article suffit pour démontrer, de la manière la plus évidente, que les mots *l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer*, ne devaient se référer qu'à l'hypothèse où le successible aurait laissé passer le délai d'une année, sans accepter sous bénéfice d'inventaire, et nullement à celle où il aurait été condamné, comme héritier pur et simple, avant l'expiration de ce délai. — *Quid juris* dans le cas où la contestation a principalement porté sur le point de savoir si le successible se trouvait ou non déchu, soit du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit d'une acceptation bénéficiaire régulièrement faite, et que cette question ait été décidée contre ce dernier ? Cpr. note 38 *infra*. Voy. aussi § 613, note 48.

[25] L'hérédité échue à un mineur ou à un interdit ne pouvant être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, il en résulte qu'un pareil héritier ne peut, du moins tant que dure la minorité ou l'interdiction, encourir aucune déchéance, en ce qui concerne ce bénéfice. Cpr. § 517, note 24. Chabot, *loc. cit.* Duranton, VI, 480. Poujol, sur l'art. 801, nº 3. Limoges, 30 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 31. Rouen, 30 août 1828, Sir., XXX, 2, 127. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 92.

devient seulement passible de la pénalité civile prononcée par l'art. 792, lorsqu'il commet avec discernement un recélé ou un divertissement[26]. Le privilége dont jouit à cet égard l'héritier interdit ou mineur, cesse avec la levée de l'interdiction ou la majorité. Ainsi, par exemple, lorsque les formalités auxquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, n'ont point été accomplies pendant la minorité ou l'interdiction, l'héritier devenu majeur ou maître de ses droits est, à peine de déchéance de ce bénéfice, tenu de faire, dans les trente années à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction, la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794.

5° Le successible qui, par l'accomplissement régulier de toutes les formalités requises pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, était devenu héritier bénéficiaire, ne peut plus se prévaloir de cette qualité, et reste héritier pur et simple[27], lorsqu'il a renoncé expressément ou tacitement à son acceptation bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire qui vend les biens meubles ou immeubles de l'hérédité, sans observer les formes prescrites par la loi, est censé, par cela même, tacitement renoncer au bénéfice d'inventaire. Code de procédure, art. 988 et 989. Cpr. Code civil, art. 805 et 806[28]. Il en est de même de l'héritier bénéficiaire qui compromet ou transige, sans autorisation de justice, sur des contestations intéressant l'hérédité[29]. En général, tout acte de

[26] Arg. art. 1310. Cpr. § 519, texte et note 5; Chabot, *loc. cit.* Voy. cep. Duranton, *loc. cit.*

[27] Chabot, sur l'art. 801, n° 5.

[28] Ces articles seront plus amplement expliqués au § 619, texte n° 2, et notes 19 à 21. Il est du reste à remarquer que les dispositions des art. 796 du Code civil et 986 du Code de procédure ne sont pas applicables à l'héritier bénéficiaire, dont les droits sont, sous plusieurs rapports, plus étendus que ceux du successible qui n'a pas encore pris qualité.

[29] Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26. Malpel, n° 237. Duranton, VII, 55. Paris, 3 juillet 1808, Sir., VIII, 2, 209. Paris, 22 février 1814, Sir., XIV, 2, 384. Req. rej.,

disposition que l'héritier bénéficiaire n'a pu passer que comme propriétaire libre et héritier pur et simple, emporte de sa part renonciation tacite au bénéfice d'inventaire[30], quand même cet acte aurait été postérieurement annulé[31], ou qu'il n'aurait causé aucun préjudice aux créanciers héréditaires[32].

Au contraire, on ne doit pas considérer, comme emportant une pareille renonciation, les actes que l'héritier bénéficiaire était autorisé à passer, comme administrateur de l'hérédité et comme appelé à en recueillir le reliquat actif[33]. Tels seraient, par exemple: un partage, même conclu à l'amiable, d'objets indivis entre le défunt et des tiers[34]; le transport par lequel l'héritier bénéficiaire a cédé ses droits successifs[35]; l'acte par lequel il a constitué une hypothèque sur les immeubles de l'hérédité[36].

20 juillet 1814. Sir., XV, 1, 32. Bordeaux, 21 mars 1828, Sir., XXVIII, 2, 245. Limoges, 10 mars 1836, Sir., XXXVI, 2, 350.

[30] Arg. art. 988 et 989 du Code de procédure. Voy. les autorités citées à la note précédente et Req. rej., 15 juin 1826, Sir., XXVIII, 1, 201.

[31] Cpr. § 611, texte et note 36. Caen, 16 juillet 1834, Sir., XXXV, 2, 359.

[32] Voy. cep. en sens contraire: Zachariæ, § 619, texte et note 15; Riom, 7 mai 1819, et Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., XXI, 1, 385; Rouen, 30 août 1828, Sir., XXX, 2, 127. Le système consacré par ces arrêts est évidemment contraire au texte des art. 988 et 989 du Code de procédure, et même à l'esprit qui en a dicté les dispositions. Cpr. Delvincourt, II, p. 95.

[33] L'irrégularité des actes d'administration auxquels l'héritier bénéficiaire ne peut procéder qu'en suivant certaines règles qu'il n'a pas observées, entraînerait-elle déchéance du bénéfice d'inventaire? En thèse générale, nous ne le pensons pas; et l'on trouvera au § 619, notes 4, 22 et 26, des applications de cette manière de voir. Voy. cep. Code de procédure, art. 989.

[34] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 806. Civ. rej., 26 juillet 1837, Sir., XXXVII, 1, 755.

[35] Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 11. Malpel, n° 239. Duranton, VII, 54. Grenoble, 24 mars 1827, Sir., XXVIII, 2, 85. Cpr. cep. Foüet de Conflans, sur l'art. 780, n°s 1 et 2; Paris, 9 janvier 1806, Sir., VI, 2, 211; Req. rej., 20 avril 1831, Sir., XXXI, 1, 166. Voy. en sens contraire: Amiens, 2 mai 1806, Sir., VI, 2, 172.

[36] Cette proposition est une conséquence du principe, que l'ac-

Au surplus, l'héritier bénéficiaire qui prend, dans un acte instrumentaire, la qualité d'héritier, sans ajouter à cette expression celle de *bénéficiaire*, ne doit point, par ce seul motif, être considéré comme ayant renoncé expressément ou tacitement au bénéfice d'inventaire[37].

La déchéance dont il a été question sous ce numéro, ne peut, pas plus que la précédente, être encourue par l'héritier mineur ou interdit. Art. 461 et 509.

Le jugement par lequel l'héritier a été formellement déclaré déchu, soit du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit d'une acceptation bénéficiaire régulièrement faite, ne peut être invoqué, comme ayant autorité de la chose jugée, que par la partie au profit de laquelle il a été rendu, et non par les autres intéressés[38].

ceptation bénéficiaire emporte, de plein droit, séparation des patrimoines au profit des créanciers du défunt et conservation du droit de préférence qui en résulte. De sorte que, par la force même des choses, l'hypothèque consentie par l'héritier bénéficiaire, sur les immeubles de l'hérédité, reste inefficace à l'égard des créanciers du défunt, et ne produit d'effet qu'après leur paiement intégral. Cpr. § 618. Or, on conçoit qu'un acte qui ne saurait, en aucune manière, compromettre les droits des créanciers héréditaires, ne peut pas non plus entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire. Paris, 8 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 79. Cpr. Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., XL, 1, 92. Voy. cep. en sens contraire : Rouen, 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 80.

[37] Le mot *héritier*, sans autre addition, doit, en effet, s'entendre, selon la qualité déjà fixée sur la tête du successible. Duranton, *loc. cit.*, Paris, 8 janvier 1808, Sir., X, 2, 504. Paris, 8 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 79. Voy. cep. Rouen, 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 80.

[38] D'après un système qui s'éloigne également des diverses opinions que nous avons indiquées à la note 24 *supra*, il faudrait, pour déterminer les effets du jugement par lequel le successible a été condamné comme héritier pur et simple, distinguer entre l'hypothèse où la contestation a directement et principalement porté sur le point de savoir si le successible devait être considéré comme héritier pur et simple, et l'hypothèse où cette qualité ne lui a été attribuée qu'incidemment, quoiqu'elle n'eût point fait l'objet direct et principal de la contestation. Dans cette dernière hypothèse, le jugement de condamnation ne pourrait être invoqué que par la partie au profit de laquelle il a été rendu; dans la première, au con-

L'explication détaillée des effets que produit le bénéfice d'inventaire sera donnée au § 619.

§ 613.

De la renonciation à l'hérédité.

1° La renonciation, de même que l'acceptation, ne peut avoir lieu, ni à terme, ni sous condition, ni pour partie seulement de l'hérédité. Une renonciation partielle, à terme, ou sous condition, devrait être réputée non avenue[1].

2° Comme toute renonciation en général, la renonciation à l'hérédité ne se présume pas[2].

traire, il pourrait l'être par tous les intéressés. Voy. en ce sens : Favard, *Rép.*, v° Exception, § 4, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 800; Req. rej., 24 mars 1812, Sir., XII, 1, 325; Montpellier, 1er juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 118; Toulouse, 25 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 293. Cette distinction nous paraît d'autant moins admissible que si le successible a formellement contesté la qualité d'héritier pur et simple qu'on prétendait lui attribuer, une pareille défense, nécessairement exclusive de l'intention d'accepter, rend la position du successible plus favorable encore dans ce cas, que dans celui dont il a été question à la note 24 *supra*. Nous avons d'ailleurs prouvé, dans cette note, que l'hypothèse actuellement en question n'est point celle dont s'occupe l'art. 800, dont les termes supposent, au contraire, un jugement dans lequel la qualité d'héritier pur et simple n'a été reconnue qu'incidemment à un successible qui n'avait point encore rempli les conditions requises pour l'acceptation bénéficiaire. Or, cet article une fois écarté, on retombe sous l'application de la règle générale posée par l'art. 1351, et sous l'empire de la maxime *Res inter alios acta, tertio nec nocere nec prodesse potest*. Voy. en ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 800; Valette, *Revue étrangère*, t. IX, p. 291.

[1] Chabot, sur l'art. 784, n° 5. Cpr. § 611, texte n° 1, notes 1 à 5; notes 24 et 25 *infra*. Voy. aussi Req. rej., 29 mars 1842, Sir., XLII, 1, 461.

[2] Cpr. § 324, texte et note 10. Mais il ne faut pas conclure de là qu'un successible qui ne justifie pas de sa renonciation, doive, par cela même, être censé acceptant. Car l'acceptation, bien qu'elle puisse avoir lieu tacitement, ne se présume pas plus que la renonciation. Entre l'acceptation et la renonciation, il y a un état intermédiaire, celui de l'abstention ou de l'inaction. C'est cet état inter-

Elle n'est même efficace à l'égard des créanciers et des légataires, qu'autant qu'elle a été faite dans la forme prescrite par l'art. 784. Suivant cet article, le successible qui veut renoncer à l'hérédité, est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire, au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Cette déclaration doit être inscrite dans un registre à ce destiné, auquel est annexée la procuration du mandataire [3].

Mais entre les successibles, la renonciation n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle est donc susceptible d'être faite et acceptée dans toute espèce d'actes authentiques ou sous seing privé [4]. On pourrait même, en certains cas, admettre une renonciation tacite [5].

3° Le successible qui a renoncé à l'hérédité, est censé n'y avoir jamais été appelé [6]. Art. 785. En d'autres termes, la renonciation fait cesser la saisine et toutes ses conséquences, avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. Le renonçant est donc admis à faire valoir, comme un étranger, les créances qu'il avait contre le dé-

médiaire qu'on doit supposer, à défaut de preuve contraire. *Dissertation*, par M. Troplong, *Revue de législation*, t. III, p. 184. Foüet de Conflans, sur l'art. 778, n° 1, et aux notes, p. 682. Liége, 4 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 326. Cpr. toutefois § 614.

[3] Cette procuration doit être spéciale et donnée par écrit; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Cpr. art. 1985 et 1988; § 612, note 9. Duranton, VI, 472. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 356, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 784. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 784, n° 4.

[4] Cpr. § 517, texte n° 3, et note 9. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art 784. Martin, *Traité des successions*, sur l'art. 784. Req. rej., 11 août 1825, Sir., XXVI, 1, 9. Voy. cep. Toullier, IV, 338; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3; Poitiers, 28 juin 1839, Sir., XL, 2, 78.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Renonciation à une succession échue, § 1, n° 5. Malpel, n° 329. Toullier, IV, 339. Poujol, sur l'art. 784, n° 1. Req. rej., 3 août 1808, Sir., VIII, 1, 490.

[6] Ce principe est-il applicable à la fixation de la réserve et de la quotité disponible? Cpr. art. 913 et § 681.

funt. Il est dispensé de l'obligation du rapport. Art. 845. La part qui devait lui revenir, et, le cas échéant, l'hérédité tout entière, est dévolue aux personnes auxquelles l'une ou l'autre eût été déférée, si le renonçant était décédé avant le défunt, à cette seule exception près que le renonçant ne peut être représenté[7]. Art. 786 et 787[8].

4° La renonciation est, en général, irrévocable, avec cette distinction que si elle a été faite au greffe, elle est irrévocable par elle-même, tandis que si elle n'a point eu lieu dans cette forme, elle ne lie le renonçant et ne peut être opposée aux autres successibles qu'autant qu'elle a été acceptée par ces derniers[9].

Le principe de l'irrévocabilité de la renonciation est d'ailleurs soumis aux exceptions ou modifications suivantes :

1) Le renonçant est admis, dans les trente ans à partir de l'ouverture de la succession[10], à rétracter sa renoncia-

[7] Cpr. sur les applications de ce principe : Duranton, VI, 490 et suiv.

[8] Cpr. § 609, texte n° 2, notes 15 à 17; § 611, note 52.

[9] Cpr. § 324, texte et note 6.

[10] La renonciation ne peut plus être rétractée après l'expiration de ce délai. C'est ce qui résulte des expressions de l'art. 790, *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise*, et de la combinaison de cet article avec les art. 789 et 2262. Tel n'est cependant pas l'avis de MM. Vazeille *(Des prescriptions*, n° 373), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 790) et Foüet de Conflans (sur le même article, n° 1), qui admettent le renonçant à reprendre l'hérédité vacante, à quelque époque que ce soit, parce que, disent-ils, la prescription du droit d'accepter n'a pu courir au profit de personne. Et l'État, dont ces auteurs ne parlent pas, serait-il donc sans intérêt et sans droit à invoquer cette prescription? Le contraire ne résulte-t-il pas évidemment de la combinaison des art. 539, 713, 789 et 790? En vain prétendrait-on que, faute d'acceptation de l'hérédité dans les trente années, à dater de l'ouverture de la succession, le droit de l'État se trouve lui-même prescrit, ou que du moins, il ne saurait prévaloir sur celui du renonçant. En effet, l'État, en pareil cas, agit moins comme successeur irrégulier, que comme propriétaire, par droit de déshérence, de tous les biens faisant partie des successions irrévocablement abandonnées. Or, l'exercice de son droit, à cet égard, n'est soumis

tion, en acceptant l'hérédité à laquelle il avait renoncé, pourvu qu'elle n'ait point encore été acceptée, soit par d'autres héritiers, soit par des successeurs irréguliers[11], soit par des légataires ou des donataires appelés à la recueillir intégralement. Art. 790. Cpr. art. 462[12].

L'acceptation de la succession par d'autres successibles enlève au renonçant la faculté de revenir sur sa renonciation, peu importe qu'elle ait eu lieu purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire[13], qu'elle ait été faite

à aucune prescription extinctive, et il ne saurait être entravé par les prétentions d'un héritier qui, dessaisi de l'hérédité par suite de sa renonciation, s'est trouvé définitivement déchu de la faculté de la ressaisir après l'expiration des trente années, à partir de l'ouverture de la succession.

[11] Le terme *héritier* est employé dans cet article, *sensu lato*, pour désigner, en général, toutes les personnes auxquelles l'hérédité se trouve intégralement déférée par la loi ou par la volonté de l'homme. Arg. de la disposition finale de cet article cbn. art. 811. Cpr. § 589, texte, notes 9 et 10. Maleville, sur l'art. 811. Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, nº 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 790. Toullier, IV, 347. Vazeille, *Des prescriptions*, nº 374. Poujol, sur l'art. 790, nº 5. Malpel, nº 338. Favard, *Rép.*, vº Renonciation, § 1, nº 17. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Succession, p. 362, nº 5. Voy. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 790, nº 3; et Paris, 25 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 104. Voy. encore Duranton, VI, 507, 8º. Cet auteur, distinguant entre l'État et les autres successeurs irréguliers, prétend que l'acceptation faite par le premier, ne forme point obstacle à la rétractation de la renonciation. Mais cette distinction ne peut se justifier par aucun motif rationnel.—Suffit-il, pour mettre obstacle à la rétractation de la renonciation, que les successeurs irréguliers aient de fait appréhendé l'hérédité, ou faut-il qu'ils en aient obtenu l'envoi en possession, conformément aux art. 770 et suiv. du Code civil? Voy. sur cette question § 639.

[12] Les art. 462 et 790 doivent être interprétés et complétés l'un par l'autre. Ainsi, dans le cas prévu par l'art. 462, comme dans celui dont s'occupe l'art. 790, la rétractation de la renonciation ne peut plus avoir lieu, lorsque la faculté d'accepter se trouve prescrite. Malpel, sur l'art. 388. Cpr. Duranton, II, 506.

[13] Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, nº 3. Duranton, VI, 507. Vazeille, sur l'art. 790. Req. rej., 19 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 719.

postérieurement ou antérieurement à cette renonciation [14], et que les acceptans soient des parens placés au degré qui suit immédiatement celui dans lequel se trouve le renonçant ou des successibles d'un degré ultérieur non saisis de l'hérédité [15].

Les principes qui régissent l'acceptation en général, s'appliquent, sans aucune exception, à l'acceptation qui a lieu après renonciation. Ainsi, les héritiers du renonçant peuvent, aussi bien que ce dernier, user du bénéfice établi par l'art. 790 [16]. Ainsi encore, l'acceptation dont il est question dans cet article, peut avoir lieu tacitement [17].

Du reste, l'acceptation de l'hérédité ne saurait, dans le cas prévu par l'art. 790, porter atteinte aux droits régulièrement acquis à des tiers par l'effet de la renonciation. Ainsi, par exemple, l'héritier qui accepte l'hérédité à laquelle il a renoncé, n'est plus reçu à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible [18].

2) Le renonçant est autorisé à demander, pendant trente ans [19], l'annulation de sa renonciation, dans les trois cas suivans :

a. Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des formalités

[14] La raison en est que la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour même de l'ouverture de la succession.

[15] M. Duranton (VI, 507, 4°) enseigne, au contraire, que l'acceptation émanée de parens qui se trouvaient, au moment où elle a eu lieu, exclus par des parens plus proches, ne forme aucun obstacle à la rétractation de l'acceptation. Cette opinion, qui repose sur un système que nous avons déjà combattu (§ 610, texte et note 4), nous semble d'ailleurs en opposition avec le principe qu'il n'est pas permis de se prévaloir du droit d'autrui.

[16] *Non obstat*, art. 781 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Duranton, VI, 407.

[17] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 790. Req. rej., 13 avril 1815, Sir., XV, 1, 202.

[18] Montpellier, 28 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 219.

[19] Art. 2262. *Nec obstat*, art. 1304. Cpr. § 611, note 55. Voy. cependant pour l'application de la prescription établie par l'art. 1304, al. 1er, Grenoble, 6 décembre 1841, Sir., XLIII, 2, 290.

prescrites pour suppléer à l'incapacité du successible, par lequel ou au nom duquel elle a été faite[20].

b. Lorsqu'elle a été la suite d'un dol pratiqué ou d'une violence exercée envers le renonçant[21].

c. Lorsque, par erreur, la renonciation a porté sur une autre hérédité que sur celle à laquelle le successible entendait renoncer. Arg. art. 1109 et 1110.

Le renonçant n'est reçu à invoquer aucune autre espèce d'erreur; et il ne peut jamais se faire restituer pour cause de lésion[22]. Il n'est donc admis à réclamer contre sa renonciation, ni dans l'hypothèse où il n'a renoncé à l'hérédité que parce qu'il l'a croyait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par un testament dont la fausseté ou la révocation aurait depuis été découverte[23], ni dans l'hypothèse où il n'a renoncé que pour s'en tenir à une donation ou à un legs dont la nullité aurait été ultérieu-

[20] Art. 776, et arg. de cet article. Cpr. § 610, texte et notes 19 et 20. Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., XLIII, 2, 290.

[21] Arg. art. 1109 cbn. 783. Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 331. Chabot, sur l'art. 784, n° 6. Duranton, VI, 503. Malpel, n° 338. Poujol, sur l'art. 784, n° 3.

[22] Arg. art. 783, 1109, 1110 et 1118. Suivant l'art. 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ainsi, dans la matière qui nous occupe, l'erreur ne peut être une cause de nullité de la renonciation, que lorsqu'elle porte, comme dans le cas prévu au texte, sur la substance de l'hérédité elle-même. Toute autre erreur accessoire se confond avec la lésion qui, en thèse générale, ne vicie pas le consentement. Cpr. les autorités citées aux notes suivantes. Voy. cep. Paris, 22 avril 1816, Sir., XVI, 2, 375.

[23] On ne peut invoquer, par analogie, la disposition finale de l'art. 783, parce que cette disposition est exceptionnelle de sa nature (Cpr. § 611, note 49), et que, d'ailleurs, il n'y a pas identité de position entre l'acceptant et le renonçant. L'acceptant, qui demande à revenir contre son acceptation, *certat de damno vitando*. Le renonçant, qui sollicite la rétractation de sa renonciation, *certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 784, n° 60. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 19. Poujol, sur l'art. 784, n° 38. Cpr. aussi Duranton, VI, 503. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 106; Toullier, IV, 351; Malpel, n° 338; Zachariæ, § 613, note 26.

rement prononcée, ou qui se trouverait inefficace, comme portant atteinte à la réserve[24]. Il est bien entendu que si le successible avait, en renonçant à l'hérédité, pour s'en tenir à son don ou à son legs, expressément fait dépendre sa renonciation de la validité et de l'efficacité de la disposition faite à son profit, cette renonciation devrait, par cela seul, être réputée non avenue[25].

3) Les créanciers du renonçant peuvent demander la révocation de la renonciation qui a eu lieu à leur préjudice, et se faire autoriser à exercer les droits successifs de ce dernier, jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. Art. 788.

Les principes généraux exposés tant au § 313 sur l'action paulienne, qu'au § 312 sur l'exercice par les créanciers des droits et actions de leur débiteur, reçoivent, en général, leur application dans l'hypothèse prévue par l'art. 788[26]. Ainsi, l'action paulienne est, dans cette hypo-

[24] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 784. Foüet de Conflans, sur l'art. 785, n° 3. Nîmes, 6 février 1824, Sir., XXIV, 2, 117. Civ. rej., 20 février 1830, Sir., XXX, 1, 237. Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., XXXII, 2, 531. Poitiers, 7 août 1838, Sir., XXXIV, 2, 166. Voy. en sens contraire : Delvincourt, Toullier et Malpel, *locc. citt.;* Riom, 3 février 1820, Sir., XXIII, 2, 93; Grenoble, 30 juin 1826, Sir., XXVII, 2, 94; Nîmes, 30 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 172; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., XXXII, 2, 193. Ces derniers arrêts ont décidé que, dans l'hypothèse prévue au texte, la renonciation doit être présumée conditionnelle, et subordonnée à la validité ou à l'efficacité de la donation ou du legs fait au profit du renonçant. Nous avons déjà répondu à cette argumentation dans la note 52 du § 611. La renonciation ne pouvant avoir lieu sous condition (Cpr. texte n° 1, et note 1 *supra*), il ne saurait être permis de supposer, à l'aide de présomptions plus ou moins incertaines, que, contrairement à son essence juridique, la renonciation a eu lieu d'une manière conditionnelle. Arg. art. 1157.

[25] Montpellier, 13 février 1827, Sir., XXVII, 2, 224. Voy. aussi Bastia, 24 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 51. Cpr. § 611, texte n° 1, notes 2, 5 et 52.

[26] Ce n'est pas, ainsi que l'enseignent MM. Delvincourt *(loc. cit.)*, Chabot (sur l'art. 788, n° 3) et Poujol (sur le même article, n° 2), par voie de requête, mais par voie d'exploit d'ajournement,

thèse, ouverte au profit de chaque créancier du renonçant [27], sans qu'il soit nécessaire, pour sa recevabilité, que la renonciation ait été accompagnée d'une intention frauduleuse de la part de ce dernier [28]. Ainsi, il est indispensable que la créance du demandeur soit d'une date antérieure à la renonciation [29], et que le surplus des biens du débiteur soit insuffisant pour le satisfaire [30]. Les cohéritiers du renonçant ont donc le droit d'opposer l'exception de discussion à l'action paulienne dirigée contre la renonciation [31]. A plus forte raison, sont-ils autorisés à repousser cette action, en offrant de désintéresser le créancier

que la demande s'introduit. Cette demande doit être dirigée tant contre le renonçant, que contre ses cohéritiers, ou, le cas échéant, contre les héritiers du degré subséquent. Cpr. § 312, note 2 *in fine;* Duranton, VI, 518.

[27] Chabot, sur l'art. 788, n° 4. Delvincourt, II, p. 106. Le créancier qui, le premier, a obtenu la révocation de la renonciation et la subrogation aux droits successifs du renonçant, ne jouit, à raison de cette circonstance, d'aucun privilége sur les autres créanciers qui, avant la réalisation du bénéfice de cette subrogation, ont également usé de la faculté que leur accorde l'art. 788. Cpr. § 312, notes 4, *in fine*, et 12. Chabot, *loc. cit.*

[28] *Non requiritur consilium fraudandi, sufficit eventus damni.* La raison en est qu'il ne peut être, en pareil cas, question d'un acte à titre onéreux, puisque la renonciation suppose une abdication gratuite de l'hérédité. Cpr. art. 780; § 313, note 16. Chabot, sur l'art. 788, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 788. Duranton, VI, 511. Foüet de Conflans, sur l'art. 788, n° 1. Paris, 13 février 1826, Sir., XXVI, 2, 287. Voy. cep. Toullier, VI, 371; Delvincourt, II, p. 106.

[29] Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, IV, 349. Chabot, sur l'art. 788, n° 5. Duranton, VI, 512. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 3.—Est-il nécessaire que l'antériorité de la créance soit constatée par un acte ayant acquis date certaine, au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328? Voy., pour l'affirmative: Chabot, Malpel et Poujol, *locc. citt.;* Duranton, VI, 514. Voy. pour la négative, § 313, note 12.

[30] Cpr. § 313, notes 8 à 11; Duranton, VI, 512; Toullier IV, 348.

[31] Duranton, VI, 517. Voy. en sens contraire: Foüet de Conflans, sur l'art. 788, n° 2; Bourges, 19 décembre 1821, Sir., XXIV, 2, 8.

par lequel elle est introduite[32]. Mais ils ne pourraient l'écarter sous le prétexte que l'hérédité est obérée[33].

Les créanciers, autorisés à exercer les droits successifs de leur débiteur, ne deviennent pas, pour cela, héritiers du défunt, et ne peuvent, par conséquent, pas être eux-mêmes actionnés par les créanciers de l'hérédité[34]. Tout ce qui reste de la portion du renonçant, ou, le cas échéant, de l'hérédité elle-même, après paiement des créanciers de ce dernier, demeure dévolu à ses cohéritiers, ou aux héritiers du degré subséquent[35]. Ceux-ci sont même autorisés à réclamer du renonçant le remboursement de toutes les sommes ou valeurs payées ou assignées à ses créanciers[36].

4) L'efficacité de la renonciation peut être contestée par toute personne intéressée au regard de laquelle elle n'a pas été faite régulièrement, d'après les distinctions indiquées au n° 2 ci-dessus, sauf au successible à renouveler sa renonciation dans les formes voulues par la loi, s'il le juge convenable, et s'il se trouve encore en délai utile pour le faire.

5) Toute personne intéressée est également admise à faire annuler la renonciation ou à la faire déclarer non avenue[37].

a. Lorsqu'elle n'a eu lieu qu'après que la faculté de renoncer se trouvait prescrite[38].

b. Lorsqu'il y a eu acceptation expresse ou tacite de l'hérédité[39].

[32] Chabot, sur l'art. 788, n° 3. Toullier, IV, 349. Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 2.

[33] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 788. Vazeille, sur le même article, n° 3. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 788, n° 2; Delvincourt, II, p. 106.

[34] Toullier, IV, 348. Delvincourt, II, p. 106. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 788. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 788, n° 7.

[35] Chabot, sur l'art. 788, n° 6. Maleville, sur le même article. Voy. encore les autorités citées à la note précédente.

[36] Toullier, IV, 349, à la note.

[37] Cpr. Duranton, VI, 504.

[38] Cpr., à cet égard, les développemens donnés au § 610.

[39] Cpr. § 611, texte, n° 3, *in principio*, et n° 4 *in fine*.

c. Dans l'hypothèse prévue par l'art. 792[40]. Aux termes de cet article, le successible qui s'est, avant sa renonciation[41], rendu coupable de divertissement ou de recélé d'objets héréditaires, est déchu du droit de renoncer à l'hérédité[42], et, nonobstant sa renonciation ultérieure, toute partie intéressée est autorisée à le faire déclarer héritier pur et simple[43]. Il est, en outre, privé du droit de prendre part, tant comme héritier que comme légataire[44], dans les objets divertis ou recélés, soit que, malgré sa renonciation, il ait été déclaré héritier pur et simple, soit qu'au lieu de renoncer à l'hérédité, il l'ait volontairement accep-

[40] Les art. 792, 801, 1460 et 1477, contiennent des dispositions analogues, et pour ainsi dire, identiques. Ces différens articles peuvent donc être interprétés et complétés les uns par les autres. Cpr. §§ 517, 519 et 612.

[41] Le divertissement ou le recélé commis par le renonçant après sa renonciation, constitue une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, et ne peut plus être considéré comme un fait d'immixtion. Il n'emporte donc pas déchéance de la renonciation. Cpr. § 517, note 23, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt, II, p. 105. Chabot, sur l'art. 792, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 792. Duranton, VI, 482. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 18. Merlin, *Rép.*, v° Recélé, n° 2. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 2. Voy. cep. Toullier, IV, 350.—Il est bien entendu que si le divertissement ou le recélé, quoique postérieur à la renonciation, avait eu lieu antérieurement à l'acceptation de l'hérédité par d'autres successibles, il emporterait acceptation, et par suite déchéance de la renonciation, conformément aux dispositions de l'art. 790. Chabot, sur l'art. 792, n° 4. Delvincourt, Favard et Toullier, *locc. citt.*

[42] Cpr. § 612, texte n° 4, 2), et notes 17 à 20.

[43] Les dispositions de l'art. 792 n'ont été édictées que dans l'intérêt des créanciers de l'hérédité, et des cohéritiers du renonçant, qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé. Ce dernier ne pourrait se prévaloir du délit qu'il a commis pour se faire déclarer héritier contre le gré des parties intéressées. Cpr. § 517, note 22, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt et Malpel, *locc. citt.* Chabot, sur l'art. 792, n° 2. Duranton, VI, 481. Toullier, IV, 350. Poujol, sur l'art. 792, n° 4.

[44] Voy. pour et contre cette opinion les autorités citées à la note 4 du § 519.

tée, avant ou après le délit par lui commis [45]. La première de ces propositions ne s'applique qu'à l'héritier majeur [46]. Il en est autrement de la seconde, qui s'étend au mineur capable de discernement [47].

Le successible qui, faute de prendre qualité avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, ou qui, pour l'une des causes ci-dessus indiquées, a été condamné comme héritier envers l'un des créanciers de l'hérédité, est bien déchu de la faculté de renoncer à l'égard de ce dernier; mais le jugement rendu contre lui ne peut être invoqué par les autres intéressés qui n'y ont point été parties, comme ayant à leur profit l'autorité de la chose jugée [48].

[45] Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 3. Req. rej., 22 février 1831, Sir., XXXI, 1, 273.

[46] Cpr. § 517, note 24 et § 612, texte n° 4, et note 25, ainsi que les autorités qui s'y trouvent citées. Chabot, sur l'art. 792, n° 5. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 5.

[47] Arg. art. 1310. Cpr. § 519, texte et note 5 et § 612, texte n° 4, et note 26, ainsi que les autorités qui y sont citées. Chabot, *loc. cit.*

[48] Le projet du Code civil contenait (art. 87 du titre *Des successions*) une disposition ainsi conçue : «Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire, passé «en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est «réputé avoir accepté la succession. Si le jugement, passé en force «de chose jugée, n'a été rendu que par défaut, la condamnation «obtenue par un créancier seul, ne profite point aux autres.» Mais la Section de législation, rejetant la distinction consacrée par la disposition précédente, proposa, sous n° 67, un article ainsi conçu : «Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un «jugement même contradictoire, passé en force de chose jugée, qui «le condamne comme héritier, n'est réputé héritier en vertu de ce «jugement qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu.» Après une discussion assez vive entre les partisans de l'un et de l'autre système, M. Berlier, qui défendait l'article proposé par la Section de législation, fit remarquer que cet article pourrait être supprimé comme inutile, puisqu'il ne contenait que l'application d'un principe général déjà consigné dans l'art. 243 du projet (art. 1351 du Code civil), qui serait probablement adopté par la suite. D'après cette remarque, l'article proposé par la Section de législation fut retranché. Mais la disposition qu'il contenait fut implicitement adoptée, par cela même qu'on n'apporta aucune modification aux

§ 614.

De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.

Bien que l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité soit, en règle générale, abandonnée, pendant les trente années à partir de l'ouverture de la succession, au libre arbitre de l'héritier[1], les cohéritiers de ce dernier[2], les créanciers héréditaires et les légataires ont cependant, après l'expiration des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, un moyen indirect de le contraindre à prendre qualité, soit en intentant contre lui une demande en partage de l'hérédité, soit en le poursuivant en paiement de leurs créances ou de leurs legs.

Tout héritier jouit, de plein droit, pour faire inventaire, d'un délai de trois mois, à partir de l'ouverture de la succession, et, pour délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité, d'un délai de quarante jours qui court, à partir de l'expiration des trois mois pour faire inventaire, ou, si l'inventaire a été terminé plutôt, à dater

principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, principes d'après lesquels un jugement n'a d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 102 à 108, art. 67, et n[os] 13 à 15. Voy. au surplus les autorités citées au § 612, notes 24 et 38, à l'occasion de la question analogue qu'a fait naître l'art. 800 du Code civil. M. Maleville (II, p. 261 à 265), qui donne, sur cette dernière question, une solution contraire à celle que nous avons adoptée, paraît cependant admettre, quant à la difficulté actuelle, un sentiment conforme au nôtre. Voy. aussi à la note 24 du § 612, la distinction proposée par M. Valette, et la réfutation de son système.

[1] Cpr. § 610, texte, notes 5 et 6.

[2] Quoique dans les art. 795 à 800, le législateur ait eu principalement en vue les relations des héritiers avec les créanciers et les légataires, il n'est pas douteux que les dispositions de ces articles ne s'appliquent également aux rapports des cohéritiers entre eux. Toullier, IV, 345. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Req. rej., 3 août 1808, Sir., VIII, 1, 490. Lyon, 21 mai 1831, Sir., XXXII, 2, 197.

de la clôture de cet acte. Art. 795. Code de procédure, art. 174, al. 1. L'inventaire qui n'a pas été terminé ou qui même n'a pas été commencé dans les trois mois accordés à cet effet, peut encore être utilement parachevé ou confectionné dans les quarante jours pour délibérer[3]. Arg. art. 797. Si l'héritier vient à décéder avant l'expiration des délais qui viennent d'être indiqués, ses propres héritiers jouissent, en ce qui concerne l'hérédité qui lui est échue, des mêmes délais qui leur sont accordés relativement à l'hérédité de leur auteur[4].

Pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, tout héritier actionné en cette qualité peut, pourvu qu'il n'ait point encore accepté l'hérédité, opposer aux demandes dirigées contre lui une exception dilatoire[5], dont l'effet est de suspendre ces demandes et d'empêcher, qu'avant l'expiration de ces délais, il ne soit prononcé de condamnations contre lui[6].

Lorsque l'héritier renonce à l'hérédité ou qu'il l'accepte, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, on applique à chacune de ces hypothèses les règles

3 Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 795, n° 3.

4 Arg. art. 781, cbn. 795. Chabot, sur l'art. 795, n° 5.

5 Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur aurait ordonné que le paiement des créances et des legs se fît immédiatement après son décès, et dans celui où les légataires offriraient de donner caution pour la restitution de leurs legs. Trèves, 14 août 1809, Sir., X, 2, 229.

6 Aix, 11 décembre 1824, Sir., XXV, 2, 412. Les intéressés peuvent donc, même avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, introduire des demandes contre l'héritier qui n'a point encore pris qualité, et mettre à exécution, sur les biens héréditaires, les actes exécutoires dont ils sont porteurs. Cpr. aussi § 617, texte et note 14. L'unique effet de la concession de ces délais est de tenir en état, jusqu'à leur expiration, les demandes contre l'héritier. Cpr. art. 2259, et Code de procédure, art. 174. Chabot, sur l'art. 797, n° 2. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 7971. Duranton, VII, 20. Foüet de Conflans, sur l'art. 797, n° 2. Civ. cass., 10 juin 1807, Sir., VII, 1, 291. Douai, 4 mars 1812, Sir., XII, 2, 392. Bordeaux, 30 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 688.

exposées aux §§ 611 à 613. Il est, à cet égard, à remarquer que si l'héritier renonce à l'hérédité ou ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire[7], pendant les délais dont il s'agit, les frais qu'il a légitimement faits avant leur expiration, tant sur les demandes dirigées contre lui, que sur celles qu'il a lui-même intentées[8], ne tombent pas à sa charge personnelle, mais à celle de l'hérédité. Art. 797. Il en est de même, à plus forte raison, des frais faits par les adversaires de l'héritier, dans le cas où ils n'y seraient pas eux-mêmes condamnés.

L'héritier qui n'a pas pris qualité pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, n'est plus, après leur expiration, recevable à opposer aux demandes formées contre lui, l'exception dilatoire dont il a été parlé plus haut. Toutefois, les tribunaux saisis de ces demandes sont, suivant les circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée à leur arbitrage[9], autorisés à lui donner, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer[10], un second, ou même d'ultérieurs délais[11], dont les effets sont les mêmes que ceux des délais accordés par la loi. Art. 798. Mais dans ce cas, les frais faits, soit par l'héritier, soit contre lui, après l'expiration des délais légaux, restent à sa charge, malgré la prorogation dé délai qui lui a été accordée par le juge, et lors même qu'il renoncerait ultérieurement à l'hérédité ou qu'il ne l'accepterait que sous

[7] Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 797, n° 3. Duranton, VII, 20.

[8] Chabot, *loc. cit.* Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 1.

[9] Il résulte des expressions finales de l'art. 798, que la question de savoir s'il y a lieu ou non d'accorder de nouveaux délais à l'héritier, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, à la différence de la question relative aux frais, lesquels restent, malgré la concession de nouveaux délais, à la charge de l'héritier, si ce n'est dans les cas limitativement indiqués par l'art. 799. Chabot, sur l'art. 798, n° 5, et sur l'art. 799, n°s 2 et 3. Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 4.

[10] Maleville, sur l'art. 798.

[11] Chabot, sur l'art. 798, n° 5. Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 3. Paris, 11 fructidor an XIII, Sir., VII, 2, 884 et 885.

bénéfice d'inventaire, s'il ne justifie qu'il était dans l'ignorance du décès du défunt, ou que les délais légaux ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues. Art. 799[12].

Les délais dont il est ici question sont uniquement relatifs au droit de poursuite des créanciers ou autres intéressés, et ne concernent, en aucune manière, la faculté d'accepter ou de renoncer, considérée en elle-même. L'héritier conserve donc, même après l'expiration des délais accordés, soit par la loi, soit par le juge, la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, et celle d'y renoncer, pourvu qu'il ne se trouve pas déchu de l'une ou de l'autre de ces facultés, d'après les règles développées aux §§ 612 et 613. Art. 800[13].

Du reste, les principes exposés au présent paragraphe ne s'appliquent qu'à l'héritier saisi, et non aux parens d'un degré ultérieur, qui ne pourraient être poursuivis comme héritiers, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer[14], qu'autant qu'ils auraient accepté l'hérédité, soit expressément, soit tacitement[15]. Mais il importe peu, pour l'application de ces principes, que l'héritier ait été saisi par le décès du défunt, ou qu'il ne l'ait été que par la renonciation d'un parent plus proche. Seulement, dans ce dernier cas, les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent qu'à dater de la renonciation[16].

[12] A plus forte raison, les frais restent-ils, dans les différens cas prévus par l'art. 799, à la charge de l'hérédité, lorsque l'héritier, sans demander de nouveaux délais, renonce immédiatement à l'hérédité sur les premières poursuites dirigées contre lui. Duranton, VII, 21. Colmar, 21 décembre 1830. Sir., XXXII, 2, 62. Lyon, 21 mai 1831, Sir., XXXII, 2, 197.

[13] Cpr. § 612, notes 24 et 38; § 613, note 48. Civ. cass., février 1806, Sir., VI, 1, 525.

[14] La raison en est, qu'ils ne sont pas saisis de l'hérédité, et que le droit d'action compétant, en pareil cas, aux créanciers, n'est qu'une conséquence de la saisine. Cpr. § 609, texte nº 3, et note 18.

[15] Cette restriction est fondée sur les principes que nous avons développés au § 609 *in fine*, texte nº 3, notes 19 et 20, et au § 610, texte *in principio*, et note 4.

[16] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 795. Vazeille,

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

I. DES DROITS DE L'HÉRITIER.

§ 615.

Généralités.

L'héritier est le représentant juridique du défunt[1].

Il devient, *ipso jure,* dès l'instant où la succession s'ouvre, propriétaire et possesseur du patrimoine du défunt, et de tous les objets qui le composent[2], à l'exception seulement de ceux qui ne sont pas transmissibles par voie de succession[3]. Il résulte de là, que tous les fruits et produits de

sur le même article, n° 2. Duranton, VI, 470. Ce dernier auteur semble même admettre, d'après l'art. 799, que les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent que du jour où le parent du degré subséquent a connu la renonciation du premier appelé. Mais, en invoquant l'art. 799, M. Duranton fait confusion entre les délais accordés par la loi, et ceux que le juge est autorisé à concéder. Nul doute que si la renonciation est restée inconnue à l'héritier saisi par suite de cette renonciation, ce dernier ne puisse demander au juge une prolongation du délai légal; mais ce délai n'en court pas moins, à dater du jour de la renonciation. Il n'y a du reste aucune antinomie entre la proposition émise au texte, et celle qui se trouve consignée au § 610, texte et note 16. Si les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent, à l'égard du parent d'un degré ultérieur, qu'à dater de la renonciation du parent du degré antérieur, c'est parce que l'héritier ne peut se trouver soumis à l'action des créanciers ou autres intéressés désignés au présent paragraphe, que du moment où il est saisi de l'hérédité, tandis que tout parent, à quelque degré qu'il se trouve placé, est, dès l'instant du décès du défunt, et même avant la renonciation de l'héritier saisi, autorisé à accepter l'hérédité ou à y renoncer, de sorte que la prescription établie par l'art. 789, doit courir contre lui, à dater de ce décès. Cpr. § 609, texte n° 3 *in fine,* notes 19 et 20, § 610, texte *in principio,* et note 4.

[1] Cpr. § 577.

[2] Cpr. § 609, texte n° 1.

[3] Cpr. § 589, texte et note 2.

l'hérédité appartiennent, en général[4], à l'héritier, du jour de l'ouverture de la succession[5]. Il en résulte encore, que l'héritier est autorisé à disposer, comme il le juge convenable, de tout ce qui fait partie de l'hérédité.

L'héritier peut faire valoir les droits qui lui compètent :

1° Au moyen de l'action en pétition d'hérédité, tendant au délaissement de l'hérédité et de tous les objets qui la composent[6].

2° Au moyen d'une action possessoire, tendant à être maintenu ou réintégré dans la possession de l'hérédité envisagée comme universalité juridique[7].

3° Au moyen des actions pétitoires ou possessoires réelles ou personnelles, dont jouissait le défunt.

Il est, du reste, bien entendu que l'héritier ne peut jamais se prévaloir, en cette qualité, d'un droit plus étendu ou plus solide que celui dont jouissait le défunt[8].

Personne ne pouvant avoir plus d'un patrimoine[9], il en résulte que, dès l'instant du décès du défunt, les biens composant son hérédité se confondent dans le patrimoine de l'héritier[10], et, par une conséquence ultérieure, que les créanciers de ce dernier sont autorisés à se venger sur les biens héréditaires, comme sur les biens personnels de leur débiteur, à charge cependant, dans le cas où il aurait renoncé, de provoquer la rétractation de sa renonciation, et de se faire autoriser à accepter l'hérédité en son lieu et place, conformément à l'art. 788[11].

[4] Cpr. cependant art. 138, cbn 549, 1005, 1014, 2e al. et 1015.

[5] Duranton, VI, 440.

[6] Cpr. § 616.

[7] Cpr. § 187, texte n° 2. Quoique les interdits *adipiscendæ possessionis* ne soient pas reçus en droit français, l'héritier n'en a pas moins le droit d'intenter une action possessoire par rapport à l'hérédité dont il n'aurait encore appréhendé de fait aucun objet, parce qu'en vertu de la saisine légale il est censé avoir continué la possession du défunt. Cpr. § 609, texte n° 1-6), notes 10 et 11.

[8] Cpr. §§ 181 et 182.

[9] Cpr. § 573, texte n° 1.

[10] Voy. cep. les exceptions indiquées aux §§ 618 et 619.

[11] Cpr. art. 1166, 1167; §§ 312 et 313; § 613, texte, n° 4, 3).

§ 616.

De la pétition d'hérédité en particulier [1].

La pétition d'hérédité est une action réelle [2], par laquelle une personne qui se prétend appelée à une hérédité, réclame de celui ou de ceux qui en ont pris possession, en se gérant comme successeurs universels du défunt ou comme ayant-cause de pareils successeurs, le délaissement de tout ou partie des objets qui composent cette hérédité.

1° La pétition d'hérédité compète non-seulement à l'héritier saisi; elle peut encore, en cas d'inaction de ce dernier, être formée par la personne appelée à l'hérédité à son défaut, et même, le cas échéant, par chacun des parens qui se trouvent au degré successible. Le demandeur n'a donc, en général, à établir que sa qualité de parent du défunt; et le défendeur n'est point admis à repousser la pétition d'hérédité dirigée contre lui, en prouvant qu'il existe d'autres parens plus proches [3]. Mais si le défendeur venait à justifier qu'il est lui-même parent du défunt au degré successible, le demandeur ne pourrait obtenir l'adjudication de sa demande qu'en prouvant que, comme parent à un degré plus proche ou au moins égal, il se trouve appelé à l'hérédité à l'exclusion de son adversaire ou concurremment avec lui.

2° La pétition d'hérédité est donnée contre toute personne qui détient, en qualité de successeur universel, tout

[1] SOURCES. *D. de hered. pet.* (5—3); *Si pars hered. pet.* (5—4). *C. de pet. hered.* (3—31). Le Code civil ne contenant qu'un très-petit nombre de dispositions sur la pétition d'hérédité, il faut, pour les compléter, recourir aux règles aussi équitables que rationnelles du droit romain, en tenant compte, toutefois, des modifications qui seront indiquées aux notes 15, 16, 19, 28 et 31 *infra*, modifications qui résultent, soit explicitement, soit implicitement, des principes consacrés par notre législation nouvelle. BIBLIOGRAPHIE. Pothier, *Traité du droit de propriété*, partie II, chap. II, n°s 365 à 449.

[2] Et non une action mixte. Cpr. § 846.

[3] Cpr. § 609, texte et note 20.

ou partie de l'hérédité[4], par exemple, contre un parent d'un degré plus éloigné, qui s'est mis en possession de celle-ci, à raison de l'absence ou de l'inaction des parens plus proches, ou bien contre un parent du même degré, qui, en prenant possession exclusive de l'hérédité, a refusé de reconnaître la qualité de cohéritier à celui qui se prétend appelé à cette dernière concurremment avec lui[5]. Elle peut également être intentée contre un acquéreur de droits successifs[6], sans que, pour y résister, il soit reçu à exciper de sa bonne foi et de celle de son auteur[7]. Enfin,

[4] *Pro hærede vel pro possessore.* Cpr. LL. 9, 11, 12 et 13. *D. de hered. pet.* (5, 3).

[5] L'action par laquelle une personne réclame la part à elle avenante dans une hérédité, à laquelle elle se prétend appelée concurremment avec celui qui la détient, est, il est vrai, une action en partage (*actio familia erciscundæ*), et non une action en pétition d'hérédité, lorsque le fait de l'indivision et le titre de cohéritier que s'attribue le demandeur ont été reconnus par le défendeur. Cpr. § 621, texte et notes 3 et 4. Mais dans l'hypothèse contraire, il existe une contestation préjudicielle à l'action en partage, et cette contestation constitue une véritable action en pétition d'hérédité. Cpr. L. 6, *D. si pars hered. pet.* (5, 4); L. 1, § 1, L. 25, § 2, *D. fam. ercis.* (10, 2) Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. I, n° 85. Pothier, *op. cit.*, n° 372. Delvincourt, II, p. 136. Duranton, VII, 92 et 97. Malpel, n° 243. Req. rej., 5 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 192. Civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 67. La distinction entre l'action en partage et la pétition d'hérédité est de la plus haute importance, notamment en ce qui concerne la prescription, puisque la dernière se prescrit conformément aux règles qui seront exposées au présent paragraphe, texte n° 4, tandis que la première est imprescriptible, du moins tant que dure l'indivision. Cpr. art. 815 et 816; § 197, texte n° 4, et § 622. Voy. aussi relativement à la restitution des fruits, note 20 *infra*.

[6] L. 13, §§ 4 et 8. *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 375. Duranton, I, 559 à 561, VII, 95.

[7] Arg. art. 1696. Il existe à cet égard, ainsi que nous le verrons à la note 31 *infra*, une immense différence entre un acquéreur de droits successifs, et un acquéreur d'objets héréditaires individuellement envisagés. L'acquéreur de droits successifs, soumis à l'action en pétition d'hérédité, à l'instar d'un possesseur à titre universel, succède, en cette qualité, à l'obligation de restitution qui pesait sur son auteur. Mais il en est tout autrement de l'acquéreur d'objets individuels, qui n'est soumis qu'à l'action en revendication, et

l'action en délaissement dirigée contre celui qui posséderait, en qualité de successeur universel, ne fût-ce qu'un seul objet héréditaire, serait aussi une action en pétition d'hérédité [8], et non une action en revendication [9].

3° La pétition d'hérédité est, en ce qui concerne le but auquel elle tend, régie par les principes suivans :

1) Le défendeur est tenu de délaisser au demandeur tous les objets héréditaires qui se trouvent en sa possession, tant avec les accessoires qui en dépendaient, qu'avec les accessions et améliorations qu'ils peuvent avoir reçues, sans distinction entre celles qui proviendraient d'un événement de la nature, et celles qui seraient le résultat du fait du possesseur [10].

2) Le défendeur, qu'il ait possédé de bonne ou de mauvaise foi, a droit au remboursement des impenses nécessaires et utiles, suivant les règles indiquées au § 218 [11]. Toutefois, le défendeur qui, à raison de sa bonne foi, serait dispensé de la restitution des fruits, ne pourrait répéter les impenses que leur nature ou les circonstances du fait devraient faire envisager comme une charge des fruits par lui perçus [12].

3) Le défendeur de bonne foi ne doit aucune indemnité

dont la position doit dès lors être uniquement appréciée d'après les principes qui régissent les successeurs à titre singulier. Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3. Duvergier, *De la vente*. II, 305. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756. Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 7. Civ. cass., 26 août 1833, Sir., XXXIII, 1, 737. Rouen, 16 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 443.

[8] LL. 9 et 10, *D. de hered. pet.* (5, 3). L. 1, § 1, *D. si pars hered. pet.* (5, 4). Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 370, 373 et 374.

[9] Au contraire, l'action en délaissement dirigée contre le détenteur, à titre singulier, de plusieurs objets héréditaires, est une action en revendication et non une action en pétition d'hérédité. L. 7, *C. de pet. hered.* (3, 31). L. 4, *C. in quibus caus. cessat long. temp. prescrip.* (7, 34). Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, n° 7. Req. rej., 6 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 419.

[10] Arg. art. 132. Cpr. Pothier, *op. cit.*, n°s 398 à 405.

[11] Pothier, *op. cit.*, n° 445. Chabot, sur l'art. 773, n° 6.

[12] Req. rej., 3 avril 1821, Sir., XXI, 1, 325.

à raison des détériorations qu'il peut avoir commises, à moins qu'il n'en ait profité, et dans ce cas même, sa responsabilité ne va pas au delà du profit qu'il en a retiré. Le défendeur de mauvaise foi, au contraire, est tenu de réparer intégralement le dommage qu'il a causé par sa faute ou par sa négligence [13]. Il est même tenu de répondre des détériorations arrivées par cas fortuit à des objets héréditaires, à moins de prouver qu'elles auraient eu également lieu, si ces objets avaient été entre les mains du demandeur [14].

4) Lorsque le défendeur a aliéné, à titre onéreux, des objets faisant partie de l'hérédité, il est tenu de restituer au demandeur ce qu'il a reçu en retour, la valeur en fût-elle supérieure à celle des objets aliénés [15]. Mais il ne doit rien au delà, s'il a été de bonne foi [16]. Tandis qu'en cas de mau-

[13] Arg. art. 1382 et 1383. *Ita si facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.* L. 31, § 3, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, nos 435 à 437. Chabot, *loc. cit.*

[14] Arg. art. 1379 et 1302, al. 2. Cpr. L. 40, *D. de hered. petit.* (5, 3). Celui qui s'empare d'une succession, à laquelle il sait n'avoir aucun droit, se trouve, par ce seul fait, soumis à l'obligation de la restituer immédiatement au légitime héritier, et doit, à raison de sa mauvaise foi, être considéré comme étant, de plein droit, constitué en demeure. Cpr. § 218, texte et note 6; § 308, texte n° 3, et note 29.

[15] Pothier, n° 417 à 421. *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est.* L. 28, *D. de hered. pet.* (5, 3). Ce principe était, en Droit romain, d'une application tellement absolue qu'on l'étendait même aux fruits, *quia fructus augent hereditatem.* L. 20, § 3, L. 40, § 1, *D. de hered. pet.* (5, 3). L. 178, § 1, *D. de verb. signif.* (50, 16). L. 2, *C. de hered. pet.* (3, 31). Mais il a été, sous ce rapport, modifié par le Code civil. La condition du possesseur de bonne foi est donc, en ce qui concerne la restitution des fruits, meilleure aujourd'hui qu'elle ne l'était autrefois. Cpr. note 19 *infra.*

[16] Arg. art. 132, 1380 et 1935. Req. rej., 20 janvier 1841, Sir., XLI, 1, 231. En Droit romain, le possesseur de bonne foi n'était même tenu de la restitution du prix des choses par lui vendues, qu'autant qu'il s'en trouvait encore plus riche au temps de la demande en pétition d'hérédité. Il n'était, par conséquent, pas soumis à la res-

vaise foi, il est, en outre, obligé d'indemniser le demandeur de tout le préjudice que lui cause l'aliénation, notamment de celui qui résulterait d'une vente consentie pour un prix inférieur à la véritable valeur de l'objet vendu [17].

La même distinction entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi sert à déterminer les obligations du défendeur dans le cas où il aurait aliéné, à titre gratuit, des objets héréditaires. S'il a été de bonne foi, il ne doit aucune indemnité, à raison de la non-représentation de ces objets [18]. Dans l'hypothèse contraire, il est tenu de réparer tout le dommage que l'aliénation a pu causer au demandeur.

5) Enfin cette distinction est également applicable, en ce qui concerne la restitution des fruits provenant de l'hérédité. Le possesseur de bonne foi fait siens les fruits qu'il a recueillis [19]. Art. 138, cbn. 549 et 550 et arg. de ces ar-

titution des sommes qu'il avait dissipées en folles dépenses, ou *lautius vivendo*. L. 20, § 6, L. 23, L. 25, § 11, *D. de hered. pet.* (5, 3). Mais Pothier (*op. cit.*, n° 429) fait observer qu'il en est autrement dans la pratique française, suivant laquelle le possesseur est censé avoir profité du prix qu'il a reçu, et en profiter encore au temps de la pétition d'hérédité, lors même qu'il l'aurait dissipé ou consommé. Le possesseur de bonne foi n'est pas, sous ce rapport, aussi favorablement traité par le droit français que par le droit romain.

[17] Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. note 13 *supra*. Voy. aussi Req. rej., 17 février 1839, Sir., XXXIX, 1, 505.

[18] Néanmoins, si la donation avait eu pour objet l'acquittement d'une obligation naturelle ou d'une dette de reconnaissance, le défendeur pourrait, suivant les circonstances, être tenu de rembourser la valeur des objets donnés qui ne seraient pas susceptibles d'être revendiqués.

[19] En Droit romain, et d'après les principes rappelés dans la note 15 *supra*, le possesseur de bonne foi était tenu de la restitution des fruits par lui perçus, savoir : des existans dans leur intégralité, et des non-existans jusqu'à concurrence de ce dont il se trouvait enrichi, au moment de l'introduction de l'action en pétition d'hérédité. Voy. les lois citées à la note 15 *supra*. Il y avait donc, quant à la restitution des fruits, une grande différence entre la pétition d'hérédité et la revendication. Cette différence paraît avoir été maintenue dans l'ancienne jurisprudence française. Cpr. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. V, sect. III ; Pothier, *op. cit.*, n° 430.

ticles[20]. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus et même ceux qu'il a négligé de percevoir[21].

6) Le possesseur est de bonne foi lorsque, par erreur de fait ou de droit, il se croit légitime propriétaire de l'hérédité dont il se trouve en possession[22]. Les parens plus éloignés qui prennent possession de l'hérédité, à

Voy. cep. Lebrun, liv. II, chap. VII, sect. I, n°s 17 et 18; Req. rej., 3 avril 1821, Sir., XXI, 1, 325 et 354. Mais elle a été proscrite par le Code civil qui, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 138, 549 et 550, ne fait plus, sous le rapport dont s'agit, aucune distinction entre le possesseur d'une universalité juridique, et le possesseur d'un objet spécial, de sorte que l'on peut dire maintenant : *fructus a bonæ fidei possessore percepti non augent hereditatem, sed patrimonium possessoris*. Cpr. § 158, note 9. Delvincourt, II, p. 64. Toullier, III, 110 à la note, et IV, 307 à 311. Chabot, sur l'art. 773, n° 6. Duranton, I, 583; IX, 192. Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 9. Dijon, 7 janvier 1817, Sir., XVII, 2, 357. Toulouse, 6 juillet 1821, Sir., XXII, 2, 207. Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 277. Nîmes, 2 août 1827, Sir., XXVIII, 2, 195. Civ. cass., 18 août 1830, Sir., XXX, 1, 312. Paris, 5 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 416. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 20 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 375. Cpr. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 376. — Faut-il conclure des explications précédentes que la maxime *fructus augent hereditatem*, se trouve aujourd'hui complétement abrogée? Ou ne faut-il voir dans l'art. 138 qu'une dérogation aux dernières conséquences de cette maxime, qui reprendrait son empire, toutes les fois qu'il ne s'agirait pas du réglement des rapports de l'héritier et du tiers possesseur de l'hérédité? Cpr. § 618, notes 18 et 19; § 624, note 24.

[20] Il est bien entendu que ces articles ne peuvent être invoqués que par des tiers détenteurs, et non par les personnes qui se trouvent soumises à la restitution des fruits, en vertu d'une obligation personnelle, indépendante de celle qu'engendre la qualité de tiers détenteur. Ainsi, le cohéritier qui a administré l'hérédité et qui en a perçu les fruits pour et au nom de ses cohéritiers, n'est pas recevable à se prévaloir des dispositions de cet article. La restitution de ces fruits n'est plus alors réclamée *petitione hereditatis, sed actione familiæ erciscundæ*. Cpr. aussi Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 7.

[21] Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. notes 13 et 17 *supra*. L. 25, § 4, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 431. Duranton, I, 586.

[22] L. 20, § 6, L. 25, § 5, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n°s 395 à 397.

raison de l'inaction d'un parent plus proche, ne sont pas de mauvaise foi, par cela seul qu'ils ont eu connaissance de la délation de l'hérédité au profit de ce dernier[23]. Mais on doit les considérer comme étant de mauvaise foi, lorsque connaissant l'existence de ce parent, ils savaient en même temps que, s'il ne s'est pas présenté pour recueillir la succession, c'est uniquement parce qu'il en ignorait l'ouverture à son profit.

4° La pétition d'hérédité se prescrit par trente ans. Art. 2262.

Cette prescription extinctive[24] court, au profit du successeur universel qui a appréhendé l'hérédité, en vertu d'une disposition à titre gratuit, frappée de nullité ou sujette à réduction, du jour même de l'ouverture de la succession[25].

Elle ne court au profit du parent légitime ou du successeur irrégulier qui s'est mis ou qui s'est fait envoyer en

[23] Cpr. art. 138; § 158, note 9; Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 277; Duranton, I, 585; Vazeille, *op. et loc. cit.*

[24] L'hérédité, envisagée comme universalité juridique, n'étant pas susceptible d'une véritable possession, le droit héréditaire ne peut s'acquérir par usucapion. Cpr. § 185, texte et note 1re; § 187, note 4; § 209, texte et note 3; § 610, texte et note 8. Il résulte de là que l'extinction de ce droit ne peut être le résultat indirect d'une usucapion que la loi repousse, et par une conséquence ultérieure, qu'il doit s'éteindre directement par l'effet de la prescription proprement dite, à moins que, contrairement aux termes généraux de l'art. 2262, et à l'opinion universellement reçue, on ne veuille déclarer l'action en pétition d'hérédité absolument imprescriptible.

[25] L'action en nullité ou en réduction, compétant à l'héritier du sang contre le successeur universel qui s'est mis en possession de l'hérédité, en vertu d'une disposition à titre gratuit entachée de nullité ou sujette à réduction, se prescrit en effet par trente ans; et ce délai court, non pas seulement à dater de l'entrée en possession de successeur, mais à partir de l'ouverture de la succession, puisque dès ce moment l'héritier du sang pouvait et devait, par cela même, intenter l'action qui lui compétait pour faire annuler ou réduire le titre en vertu duquel l'hérédité a été appréhendée. Or, du moment où l'action en nullité ou en réduction se trouve prescrite, le vice de ce titre est couvert, les droits de l'héritier institué, jusqu'alors sujets à éviction, sont désormais consolidés, et l'action en pétition d'hérédité devient, par cela même, non recevable.

possession de l'hérédité, comme y étant appelé par la loi, que du jour où il s'est géré en qualité de successeur universel et exclusif du défunt, à moins, toutefois, que l'héritier qui se trouvait appelé à l'exclusion de ce dernier ou concurremment avec lui, n'ait point accepté l'hérédité dans les trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, cas auquel l'action en pétition d'hérédité se trouve virtuellement éteinte après l'expiration de ce délai, par suite de la déchéance de la faculté d'accepter[26].

La prescription extinctive dont s'agit peut même être

26 Lorsque l'héritier saisi en sa qualité de parent le plus proche, a laissé passer trente années, à dater de l'ouverture de la succession, sans prendre qualité, il est déchu de la faculté d'accepter à l'égard de l'héritier plus éloigné ou du successeur irrégulier qui s'est mis ou qui s'est fait envoyer en possession, et l'action en pétition d'hérédité se trouve dès-lors éteinte, par la perte de la qualité en vertu de laquelle elle pouvait être formée. Art. 789. Cpr. § 610, texte, notes 8 et 9. Si, au contraire, l'héritier saisi a accepté l'hérédité dans les trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, il s'est, par cela même, soustrait à la déchéance de la faculté d'accepter, et ne peut plus encourir que la prescription de l'action en pétition d'hérédité. Or, cette prescription ne peut évidemment courir que du moment où, soit un parent plus éloigné, soit un successeur irrégulier se sera constitué l'adversaire de l'héritier saisi, en se gérant ostensiblement comme successeur universel du défunt. La différence qui existe, à cet égard, entre la déchéance de la faculté d'accepter et la prescription de l'action en pétition d'hérédité, provient de ce que la faculté d'accepter peut, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de prétendans à l'hérédité, s'exercer du jour même de l'ouverture de la succession, et doit, par conséquent, commencer à se prescrire dès ce moment. Tandis que l'action en pétition d'hérédité suppose un adversaire contre lequel elle se dirige, et ne peut, par conséquent, commencer à se prescrire que du moment où cet adversaire s'est fait connaître, en prenant possession de l'hérédité. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que cette prise de possession n'est requise que pour déterminer le moment auquel la pétition d'hérédité commence à se prescrire; qu'il ne s'agit point ici d'une possession de l'hérédité envisagée comme universalité juridique, mais d'une main-mise exercée, *titulo universali*, sur tout ou partie des objets héréditaires individuellement considérés, et que manifeste même suffisamment la circonstance que le prétendant à l'hérédité s'est ostensiblement géré comme successeur universe du défunt.

invoquée par l'usurpateur, c'est-à-dire par celui qui s'est emparé des biens héréditaires sans aucun titre, en ce sens du moins, qu'au bout de trente ans, à partir du moment auquel il aura commencé à se gérer comme successeur universel du défunt, il ne pourra plus être recherché par l'action en pétition d'hérédité à laquelle il se trouvait soumis, à raison de la qualité qu'il s'était attribuée. Mais il existe, du reste, une immense différence entre l'usurpateur, qui s'est emparé des biens héréditaires sans aucun titre (*pro possessore*), et les successeurs universels, qui se sont mis ou se sont fait envoyer en possession d'une hérédité à laquelle ils se prétendaient appelés par la loi ou par la volonté du défunt (*pro hærede*). Le titre de ceux-ci, une fois devenu inattaquable par l'effet de la prescription, leur confère, avec la propriété de l'hérédité elle-même, celle de tous les objets qui la composent, lors même qu'il ne se serait point encore écoulé trente ans depuis le jour où ils ont pris possession de l'un ou de l'autre de ces objets [27]. L'usurpateur, au contraire, possédant sans titre, n'acquiert pas la qualité d'héritier, par le fait de l'accomplissement de la prescription de l'action en pétition d'hérédité. Et comme il ne peut d'ailleurs usucaper l'hérédité, en tant qu'universalité juridique [28], il reste, malgré cette prescription, soumis à l'action en revendication ou

[27] Cpr. § 179.

[28] Si l'usurpateur, qui se gère comme héritier, est, à l'instar d'un véritable possesseur à titre universel, soumis à l'action en pétition d'hérédité, c'est parce que la recevabilité de cette action s'apprécie, moins d'après la nature de l'objet possédé par le défendeur et réclamé par le demandeur, que d'après les prétentions respectives des deux parties sur l'hérédité envisagée comme universalité juridique, et que l'usurpateur ne peut se plaindre des conséquences attachées à une position qu'il s'est faite lui-même. Mais, d'après la nature des choses et les principes reçus en droit français, l'hérédité, objet purement incorporel, n'est susceptible ni de possession réelle, comme les choses corporelles, ni de quasi-possession, comme les droits de servitude. Elle ne comporte qu'une possession idéale ou fictive. Cpr. note 24 *supra*.

en restitution pour tout objet héréditaire individuellement envisagé, à l'égard duquel il ne pourrait invoquer ni l'usucapion, ni une possession équivalant à ce titre[29].

5° Quand au sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité, il faut distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition, et sous-distinguer, en ce qui concerne ces derniers, entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

L'héritier est, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, et quel que soit le titre en vertu duquel ce dernier a appréhendé l'hérédité, tenu de respecter les actes d'administration qu'il a consentis au profit de tiers de bonne foi[30].

Les actes de disposition à titre onéreux sont également valables à l'égard de l'héritier, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur de l'hérédité, lorsque ce dernier se trouve être parent du défunt au degré successible, qu'il a appréhendé l'hérédité en cette qualité, par suite de l'absence ou de l'inaction des parens plus proches, que la possession publique et paisible de cette hérédité a dû le faire notoirement considérer comme hé-

29 Ainsi, par exemple, l'usurpateur n'est couvert, quant aux immeubles, que par une possession trentenaire. En ce qui concerne les meubles, il faut distinguer. S'agit-il de meubles corporels, il est protégé par la maxime, qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Art. 2279. Est-il question de meubles incorporels, il ne peut, par aucun laps de temps, se soustraire à l'action en restitution des actes constatant l'existence des créances héréditaires, parce que les meubles incorporels ne sont susceptibles ni de véritable possession ni d'usucapion (Cpr. § 186, note 5, et § 209), et que, détenant sans titre, l'usurpateur n'a pas, comme celui dont la détention est fondée sur un titre vicieux, la ressource de dire que le vice de son titre une fois couvert par la prescription extinctive de trente ans, ce titre doit produire tous les effets attachés à un titre valable.

30 Arg. art. 790 et 1240. La justesse de cette proposition est généralement reconnue. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 1319. Malpel, nos 209 et 210. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., I, 1, 371. Bourges, 24 mai 1823, Sir., XXIV, 2, 40. Voy. aussi les différentes autorités citées à la note suivante.

ritier, et qu'enfin les tiers avec lesquels il a traité ont été de bonne foi [31].

[31] La question de savoir si les actes de disposition émanés du possesseur de l'hérédité sont valables à l'égard de l'héritier, ne présente pas d'intérêt, lorsque ces actes ont pour objet des meubles corporels, puisqu'en pareil cas l'acquéreur de bonne foi se trouve protégé par la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre. Art. 2279. Malpel, n° 211. Mais cette question soulève de sérieuses difficultés, lorsqu'il s'agit d'actes de disposition, ayant pour objet des immeubles, ou des meubles incorporels. Elle a sous ce rapport donné lieu à quatre systèmes différens. Les uns, argumentant des art. 137, 724, 1599 et 2182, se prononcent, d'une manière absolue, pour la nullité des ventes immobilières consenties par l'héritier apparent, lors même que le vendeur et l'acquéreur seraient tous deux de bonne foi. Voy. en ce sens : Lebrun, *Traité des successions*, liv. III, chap. IV, n° 57; Toullier, IV, 289, VII, 31, IX aux additions, p. 541; Grenier, *Des hypothèques*, I, n° 51, p. 101 et suiv.; Duranton, I, 552 à 579; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1319 à la note; Troplong, *Des hypothèques*, II, 468, *De la vente*, II, 960; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., XXXII, 2, 379; Bordeaux, 14 avril 1832, Sir., XXXII, 2, 501; Orléans, 27 mai 1836, Sir., XXXVI, 2, 289; Montpellier, 9 mai 1838, Sir., XXXVIII, 2, 492. Les autres, s'appuyant sur les dispositions de la loi 25, § 17, *D. de hered. pet.* (5, 4), n'admettent la validité des ventes dont s'agit, que dans le cas où l'éviction qu'éprouverait l'acheteur de bonne foi donnerait ouverture à un recours en garantie, dont le résultat serait de faire supporter à l'héritier apparent, également de bonne foi, une condamnation plus forte que s'il eût été directement actionné par la pétition d'hérédité. Cpr. note 16 *supra*. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3; Malpel, n° 211; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 352, n° 33. Les partisans du troisième système n'exigent, pour la validité de ces ventes, que la bonne foi simultanée du vendeur et de l'acquéreur. Voy. en ce sens : Poitiers, 13 juin 1822, Sir., XXXVI, 2, 290, à la note; Paris, 12 avril 1823, Sir., XXIV, 2, 49; Toulouse, 5 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 516; Limoges, 27 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 543; Bordeaux, 24 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 294; Bourges, 16 juin 1837, Sir., XXXVIII, 2, 201; Toulouse, 21 décembre 1839, Sir., XL, 2, 168. Enfin, les défenseurs du quatrième système maintiennent, comme valables, les ventes faites par l'héritier apparent, à la seule condition que l'acquéreur ait été de bonne foi, et malgré la mauvaise foi du vendeur. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 756, n°s 13 à 15; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756; Poujol, sur les art. 756 et 757, n° 10; *Observations* de M. Carette, Sir., XXXVI, 2, 293; Duvergier, *De la vente*, I, 225; Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 7; Caen, 21 février

Au contraire, les actes de disposition à titre gratuit ne

1814, et Req. rej., 3 août 1815, Sir., XV, 1, 286; Montpellier, 11 janvier 1830, Sir., XXXIII, 2, 454; Rouen, 25 mai 1839, Sir., XXXIX, 2, 451; Civ. cass., Civ. rej., et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 97 à 111. Voy. aussi Rouen, 12 avril 1826, Sir., XXVI, 2, 305; Civ. cass., 26 août 1833, Sir., XXXIV, 1, 737. Quant à nous, nous adoptons cette dernière solution, en la restreignant, toutefois, à l'hypothèse indiquée au texte. En vain oppose-t-on, dans le sens de la première des opinions ci-dessus rappelées, les principes sur la saisine, ainsi que les dispositions des art. 137, 1599 et 2182. Les uns et les autres sont également étrangers à la question qui nous occupe. En effet, la saisine dont jouit le parent le plus proche, n'empêche pas, nous l'avons vu, que les parens plus éloignés ne se mettent légitimement en possession de l'hérédité, lorsque le premier est absent, ou qu'il reste dans l'inaction. Cpr. art. 136; § 609, texte et note 19. Or, comme la possession paisible et publique de l'hérédité est le seul signe auquel les tiers puissent reconnaître, dans tel ou tel parent du défunt, l'héritier légitime de ce dernier, il faut en conclure qu'au regard des tiers, la saisine de fait tient lieu, en pareil cas, de la saisine de droit, et que la possession doit équivaloir à titre. D'un autre côté, l'art. 1599 a bien moins pour objet de déterminer les droits du propriétaire contre le possesseur, que de régler les rapports du vendeur et de l'acquéreur, et d'abroger la loi 28, *D. de contrat. empt.* (18, 1), qui déclarait la vente de la chose d'autrui obligatoire entre les parties contractantes elles-mêmes. Et le second alinéa de l'art. 2182 n'a été ajouté, lors de la discussion au conseil d'État, que pour mieux faire ressortir l'abrogation du système de la loi du 11 brumaire an VII, sur la nécessité de la transcription. Cpr. § 206. Le but tout spécial des art. 1599 et 2182, ne permet donc pas d'y chercher la solution d'une question que le législateur n'avait aucunement en vue, lors de leur rédaction. Ainsi, se trouvent écartées toutes les objections présentées par les partisans de la première opinion. Car nous croyons inutile de nous arrêter à la réfutation sérieuse de l'argument qu'on a voulu tirer des mots *et autres droits,* qui figurent dans l'art. 137. Quant à la distinction puisée dans la loi 25, § 17, *D. de hered. pet.* (5, 3), qui sert de base à la seconde des opinions ci-dessus analysées, elle n'est pas admissible sous l'empire du Code, puisqu'il a rejeté, ainsi que l'avait déjà fait l'ancienne jurisprudence française, le principe dont cette distinction n'était qu'une conséquence. Cpr. note 16 *supra.* Enfin, nous répondrons aux défenseurs de la troisième de ces opinions, qu'on ne voit pas pourquoi la bonne ou la mauvaise foi du vendeur pourrait exercer quelque influence sur la décision d'une question, où ne se débattent que les droits et les intérêts de l'acheteur. Pour justifier l'opinion que nous adoptons, et surtout la distinction nouvelle que

peuvent être opposés à l'héritier qui jouit contre les tiers

nous établissons entre l'hypothèse où l'hérédité est possédée par un successible plus éloigné, qui s'est emparé de l'hérédité, en raison de l'absence ou de l'inaction d'un parent plus proche, et l'hypothèse où elle se trouve entre les mains d'un tiers non successible, nous ferons remarquer, en premier lieu, qu'outre les argumens qu'on peut tirer des art. 790 et 1240, de pressantes considérations d'équité militent en faveur de notre manière de voir. L'équité veut en effet, que celui qui a cédé à une erreur invincible, ne devienne pas victime de sa bonne foi, et que si une perte est à supporter, elle le soit plutôt par l'héritier négligent, que par un acquéreur qui n'a aucune faute à se reprocher. L'équité, dit-on, doit se taire devant la loi. Mais, nous l'avons prouvé, les art. 1599 et 2182, ne contiennent que des dispositions spéciales, étrangères à la question dont s'agit. Se retranchera-t-on, à défaut d'un texte précis, derrière la maxime *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, qui sert de base aux articles ci-dessus cités? Tout en reconnaissant la justesse de cette maxime, qui, sous l'empire de notre Code, est même d'une application plus étendue qu'en droit romain, nous ajouterons qu'une règle, quelque générale qu'elle puisse être, admet presque toujours des exceptions. Celle que nous proposons, ressort, par arg. *a pari*, et même *a fortiori*, de l'art 132, dont l'application à la difficulté qui nous occupe, se justifie par les considérations suivantes. On peut, relativement au droit de disposition, placer sur la même ligne, et les parens plus éloignés, appelés à succéder à l'exclusion d'un parent plus proche, dont l'existence n'est pas reconnue, et les héritiers présomptifs de l'absent, au profit desquels l'envoi en possession définitif a été prononcé. En effet, bien que cet envoi ne puisse ordinairement avoir lieu que trente-cinq ans après la disparition de l'absent, il n'en est pas moins vrai que ce n'est qu'à partir du moment où il a été prononcé que les envoyés en possession acquièrent la faculté de disposer des biens de l'absent, dont ils n'avaient eu jusque-là que l'administration et la détention précaire, pour le compte et au nom de ce dernier. La situation des tiers qui ont traité avec les possesseurs de l'hérédité dont un absent a été exclu, est même plus favorable que celle des tiers qui ont traité avec les personnes envoyées en possession définitive du patrimoine de cet absent; car, à la différence des premiers, les seconds ont pu et dû connaître la révocabilité dont se trouvait atteint le titre de leurs auteurs. Enfin, les droits de celui qui revendique son propre patrimoine, sont certainement plus sacrés, plus dignes d'intérêt et de protection que les droits de celui qui vient réclamer une hérédité à laquelle il ne s'est pas présenté. Cela est tellement vrai que l'action du premier est imprescriptible, même après l'envoi en possession définitif, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 132 et

au profit desquels les immeubles héréditaires ont été aliénés, de l'action en revendication, tant que cette action

133, tandis que l'action du second se prescrit par trente ans. Cependant, aux termes de l'art. 132, l'absent revendiquant son propre patrimoine, est obligé de le reprendre dans l'état où il se trouve; en d'autres termes, il n'a pas le droit de faire révoquer les aliénations consenties par les envoyés en possession définitive. Cpr. § 157, texte n° 1. Comment dès-lors serait-il possible de reconnaître un pareil droit à l'absent, venant réclamer l'hérédité dont il avait été écarté à raison de son absence? L'art. 132 tranche donc virtuellement la question pour le cas d'absence, et sa disposition peut être invoquée *a fortiori* pour le cas où, quoique sur les lieux, le parent plus proche a laissé des parens plus éloignés s'emparer de l'hérédité à laquelle il se trouvait appelé. Mais si le possesseur de l'hérédité n'a pas pris possession de cette dernière, comme parent du défunt, et d'après la vocation de la loi, s'il l'a appréhendée, soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme, qui se trouvait frappé de nullité ou de révocation, on ne saurait lui reconnaître la qualité d'héritier apparent, dans le véritable sens du mot, ni maintenir les aliénations immobilières qu'il aurait consenties. La raison en est que, d'une part, on ne peut étendre les dispositions de l'art. 132, dans lequel il est question d'un titre fondé sur la loi elle-même, à l'hypothèse, où il s'agit d'un titre émané de la volonté de l'homme; que d'autre part, on ne voit presque jamais réunies, dans cette dernière hypothèse, les deux circonstances dont le concours seul fait fléchir la règle *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, savoir, l'erreur invincible du tiers acquéreur, et la négligence du véritable héritier. Il est en effet presque toujours possible de contrôler le mérite d'un titre émané de la volonté de l'homme, et dans la supposition contraire, ce contrôle sera, pour la plupart du temps, aussi impraticable au véritable héritier qu'au tiers acquéreur. L'une ou l'autre des circonstances ci-dessus indiquées viendra donc à défaillir. Tandis que si l'hérédité est possédée par un parent du défunt qui justifie de sa qualité, et dont le titre apparent se trouve dans la vocation de la loi, il est absolument impossible d'examiner le mérite de ce titre, et de vérifier si ce possesseur se trouve ou non primé par un autre parent plus proche. L'erreur du tiers acquéreur est donc ici invincible, et elle prend toujours sa source dans la négligence que l'héritier véritable a mise à réclamer ses droits. Cpr. Civ. cass., 26 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 100; Civ. cass., 14 août 1840, Sir., XL, 1, 753. Voy. cep. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 97. Cet arrêt rejette, mais dans des circonstances tout exceptionnelles, la distinction que nous avons admise en dernier lieu.

ne se trouve pas indirectement éteinte par l'usucapion de dix à vingt ans ou par celle de trente ans[32].

II. DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

§ 617.

1° L'héritier est tenu, de plein droit, des dettes et charges de l'hérédité[1], c'est-à-dire, des obligations qui grevaient la personne et le patrimoine du défunt, et de celles qu'a fait naître la transmission même de ce patrimoine, ou que le défunt a imposées à l'héritier en cette qualité[2]. Art. 724. Cpr. art. 870. Il répond, en général, de toutes les dettes de l'hérédité, quelle que soit la nature du titre dont elles découlent[3], à l'exception cependant de celles qui, d'après leur fondement juridique, ou en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient exclusivement inhérentes à la personne du défunt[4].

2° L'héritier est tenu personnellement, et sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité, fussent-elles supérieures à la valeur des biens qui composent cette dernière. *Hæres tenetur ultra vires hereditarias.* Art. 724, Cpr. art. 873 et 802.

Il résulte entre autres de ce principe :

1) Que les créanciers du défunt conservent tous leurs droits contre l'héritier, quoiqu'il ait aliéné l'hérédité à titre onéreux ou gratuit[5].

2) Que les créances personnelles de l'héritier contre le

[32] *Qui certat de damno vitando, anteponendus est ei qui certat de lucro captando.* Chabot, sur l'art. 756, n° 16.

[1] Cpr. §§ 583 et 609.

[2] Cpr. § 583, texte *in fine*, et note 3.

[3] Ainsi, par exemple, l'héritier est soumis au paiement des amendes auxquelles le défunt a été condamné. Cpr. aussi § 445, et Chabot, sur l'art. 873, n° 23.

[4] Cpr. § 314, texte et notes 2 à 4; § 346, texte et notes 4 à 6.

[5] Cpr. art. 780; § 359 *ter*, texte, n° 6.

défunt, et, réciproquement, celles du défunt contre l'héritier, s'éteignent par confusion [6].

Mais il ne faut pas en conclure que les hypothèques générales dont jouissent les créanciers du défunt, affectent également les immeubles personnels de l'héritier [7].

3° Le paiement des dettes de l'hérédité peut et doit être poursuivi contre l'héritier, de la même manière qu'il eût pu et dû l'être contre le défunt lui-même. Ainsi, par exemple :

1) Les créanciers de l'hérédité jouissent contre l'héritier, des mêmes moyens d'exécution que contre le défunt lui-même [8].

2) Les actes exécutoires [9] contre le défunt, le sont également contre l'héritier, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer tels par jugement [10]. Art. 877, al. 1. Toutefois, un acte exécutoire contre le défunt, ne peut être mis

[6] Arg. *a contrario*, art. 802, n° 2. Cpr. art. 1300 et 1301; et § 330.

[7] Si l'hypothèque générale frappe non-seulement les immeubles présens, mais encore ceux à venir, ce n'est qu'en raison de l'unité du patrimoine, fondée sur le rapport juridique qui existe entre la personne du débiteur et la généralité de ses biens. Or, ce rapport cesse par le décès ; et, par suite de sa confusion dans le patrimoine de l'héritier, celui du défunt n'existe plus comme unité juridique. Il en résulte que l'hypothèque générale se trouve restreinte aux biens dont la propriété a résidé sur la tête du défunt, et qu'elle ne saurait atteindre les biens de l'héritier, qui n'ont jamais fait partie du patrimoine de ce dernier. Voy. art. 2122, 2123, al. 2, 2148, n° 2, 2149 ; L. 29. *D. de pig. et hyp.* (20, 1). Loisel, *Institutes coutumières*, liv. III, tit. VII, reg. 21. Ricard, *Des donations*, part. II, n° 31. Duranton, VII, 461. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 5. Caen, 4 février 1822, *Journal du palais*, nouvelle édition, t. XXIV, p. 189. Cpr. Civ. cass., 3 décembre 1816, Sir., XVII, 1, 189. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 164; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 445; Zachariæ, § 617, texte et note 5.

[8] Cpr., sur les reprises d'instances, les art. 342 et suiv. du Code de procédure.

[9] Cpr. Code de procédure, art. 146 et 545; et § 18.

[10] Il en était autrefois autrement dans les pays de droit coutumier. Cpr. Delvincourt, II, p. 164; Grenier, *Des hypothèques*, I, 180.

à exécution contre l'héritier que huit jours après que cet acte lui a été signifié à personne ou domicile[11]. Art. 877, al. 2. Cette signification préalable, qui n'est exigée que pour les actes d'exécution[12], et non pour les mesures conservatoires[13], peut avoir lieu pendant les délais pour faire inventaire et délibérer[14]. Du reste, la connaissance personnelle que l'héritier aurait eue de l'existence d'un acte exécutoire, ne peut tenir lieu de la signification de cet acte[15].

Par exception à la troisième règle ci-dessus posée, le paiement des dettes à raison desquelles le défunt se trouvait soumis à la contrainte par corps, ne pourrait pas, par cela seul, être poursuivi contre l'héritier, au moyen de cette voie d'exécution.

[11] Un commandement à fins de saisie immobilière, constitue-t-il un acte d'exécution dans le sens de l'art. 877, et doit-il en conséquence être précédé, à peine de nullité, de la signification exigée par cet article? Ou bien, au contraire, cette signification et ce commandement peuvent-ils avoir lieu simultanément? Cpr. en sens divers sur cette question : Chabot, sur l'art. 877, nº 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 877; Foüet de Conflans, sur l'art. 877, nº 2; Civ. rej., 31 août 1825, Sir., XXV, 1, 357; Grenoble, 22 juin 1826, Sir., XXVI, 2, 304; Pau, 3 septembre 1829, Sir., XXX, 2, 150; Bastia, 12 février 1833, Sir., XXXIII, 2, 262; Angers, 21 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 656.

[12] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, nº 3. Req. rej., 22 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 247. Cpr. § 311.

[13] Grenier, *Des hypothèques*, I, 130. Chabot, sur l'art. 877, nº 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 177. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, nº 4. Cpr. § 614, texte et note 6.

[14] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, nº 1. Pau, 3 septembre 1829, Sir., XXX, 2, 150. Voy. en sens contraire : Angers, 21 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 230.

[15] Chabot, sur l'art. 873, nº 22.

III. DES EXCEPTIONS QUE REÇOIVENT LES RÈGLES EXPOSÉES AUX §§ 615 ET 617.

§ 618.

1° *De la séparation des patrimoines*[1].

La séparation des patrimoines est un bénéfice légal, en vertu duquel tout créancier d'une succession et tout légataire est, en accomplissant certaines conditions, autorisé à faire cesser la confusion juridique du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, afin de se soustraire au préjudice que cette confusion aurait pu lui occasionner. Art. 878 à 881, et 2111.

1° Les légataires jouissent, comme les créanciers héréditaires, du bénéfice de séparation[2].

Ce bénéfice est accordé à tous les créanciers et à tous les légataires, sans exception, et quelles que soient, d'ailleurs, les modalités de leurs créances ou de leurs legs, et la forme des actes instrumentaires qui les constatent. Ainsi, les créanciers conditionnels ou ajournés peuvent aussi

[1] Sources. Puisé dans le Droit romain (*D. de separ.*, 42, 6; *C. de separ. bon.*, 7, 72), le principe de la séparation des patrimoines a été successivement admis par l'ancienne jurisprudence française, par la loi du 11 brumaire an VII (art. 14), et par le Code civil, art. 878 à 881 et 2111. Bibliographie. *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, par Cabantous, *Revue de législation*, t. IV, p. 27. *Traité de la séparation des patrimoines, considérée spécialement à l'égard des immeubles*, par Blondeau. Paris, 1840, 1 vol. in 8°. Bonnier, *Compte-rendu de l'ouvrage précédent*, *Revue de législation*, t. XIV, p. 478 et suiv. *Traité de la séparation des patrimoines*, par Dufresne. Paris et Orléans, 1842, 1 vol. in-8°.

[2] Les art. 877 à 881 ne parlent, il est vrai, que des *créanciers*, mais, dans son acception la plus étendue, cette expression comprend également les *légataires*; et la rédaction de l'art. 2111 démontre, d'une manière évidente, que c'est en ce sens que le législateur s'en est servi dans les articles précités. L. 4, § 1, L. 6, *prœ. D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 8. Grenier, *Des hypothèques*, II, 421. Toullier, IV, 539. Malpel, n° 217. Cabantous, p. 38. Dufresne, n° 7.

bien s'en prévaloir que ceux dont la créance est actuellement exigible; les créanciers porteurs d'actes sous seing privé, aussi bien que ceux qui sont porteurs d'actes authentiques[3]. Ainsi encore, les créanciers privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires, sont également admis à user du bénéfice de séparation[4]. Enfin, l'héritier, qui est en même temps créancier du défunt, est lui-même en droit de l'invoquer, lorsqu'il y a intérêt, c'est-à-dire, lorsque sa créance ne se trouve point éteinte par confusion, ou qu'elle ne l'est que pour partie[5].

Toutefois, les créanciers héréditaires et les légataires

[3] *Lex non distinguit.* L. 4, *prœ. D. de separ.* (42, 6). Voy. aussi art. 1180. Merlin, *Rép.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, n° 2. Chabot, sur l'art. 878, n° 4. Duranton, VII, 471. Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n°s 3 et 4. Dufresne, n°s 8 et 21. Lyon, 24 juillet 1835, Sir., XXXVI, 2, 464. Voy. cep. Dufresne, n°s 22 et 23.

[4] Il est à remarquer, à cet égard, que, quoique les créanciers privilégiés et les hypothécaires n'aient pas besoin de recourir à la séparation des patrimoines pour conserver leurs priviléges et leurs hypothèques, ils peuvent cependant avoir intérêt à le faire, soit pour s'assurer un droit de préférence sur ceux des biens héréditaires que n'atteindraient point leurs priviléges et leurs hypothèques, soit pour écarter les créanciers de l'héritier, qui, par suite de la confusion des patrimoines, pourraient acquérir des droits préférables aux leurs. Cpr. Toullier, IV, 539; Chabot, *loc. cit.*; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 878; Duranton, VII, 470; Dufresne, n°s 9, 10 et 11; Pau, 30 juin 1830, Sir., XXXI, 2, 103. Toutefois, comme les créanciers privilégiés ou les hypothécaires sont à assimiler aux chirographaires, en ce qui concerne les biens sur lesquels ne portent point leurs priviléges ou hypothèques, et que, d'un autre côté, ce n'est que dans des cas assez rares que ces créanciers peuvent avoir intérêt à user du bénéfice de séparation, pour empêcher les créanciers de l'héritier d'acquérir des droits préférables à ceux que leur assurent leurs priviléges ou hypothèques, nous supposerons toujours, dans la suite de ce paragraphe, que les créanciers qui invoquent ce bénéfice, sont des créanciers chirographaires, expression sous laquelle nous comprendrons les privilégiés et les hypothécaires eux-mêmes, en tant qu'il s'agira de biens qui ne leur seraient pas spécialement affectés.

[5] L. 7, *C. de bonis auct. jud. possid.* (7, 72). Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Chabot, sur l'art. 878, n°s 5 à 7. Toullier, IV, 539. Duranton, VII, 472. Vazeille, sur l'art. 878, n° 2. Dufresne, n° 13.

qui ont suivi la foi de l'héritier, en faisant avec lui, ou contre lui, des actes qu'ils ne pouvaient faire qu'en le considérant comme personnellement engagé envers eux, ne sont plus désormais recevables à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines[6]. Art. 879.

Ce bénéfice compète à chacun des créanciers héréditaires, ou des légataires individuellement[7]; et il n'y a que ceux qui ont rempli les conditions auxquelles son efficacité se trouve subordonnée, qui soient admis à en profiter[8].

Le bénéfice de séparation est établi dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires et des légataires. Il ne peut être invoqué par les créanciers de l'héritier, sauf à ces créanciers à demander, par voie d'action paulienne, la rétractation de l'acceptation qui aurait été la suite d'une collusion concertée entre l'héritier et les créanciers héréditaires, afin de repousser ainsi les poursuites que ceux-ci vou-

[6] Tel nous paraît être le véritable sens des expressions de l'art. 879 : « Lorsqu'il y a *novation* dans la créance contre le défunt par « l'acceptation de l'héritier pour débiteur. » La novation dont parle cet article, peut exister indépendamment du concours des conditions exigées, en matière de novation ordinaire, par les art. 1271 et suiv. Le terme *novation*, n'est, en effet, employé dans l'art. 879, que *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire, sous le seul rapport de la conservation ou de la perte du droit de demander la séparation des patrimoines, tandis que la novation ordinaire entraîne l'extinction de tous les droits attachés à l'ancienne créance. Cpr. en sens divers sur l'interprétation de l'art. 879 : L. 1, §§ 10, 11 et 15; *D. de separ.* (42, 6); Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4; Delvincourt, II, p. 176; Chabot et Belost-Jolimont, sur l'art. 879; Toullier, IV, 546, et VII, 283; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 456 à 458, n[os] 10 à 14; Favard, *Rép.*, v° Novation, § 7; Malpel, n° 217; Duranton, VII, 494 à 499; Foüet de Conflans, sur l'art. 879; Dufresne, n[os] 26 à 33; Paris, 1[er] nivôse an XIII, Sir., V, 2, 305; Montpellier, 26 février 1810, Sir., X, 2, 206; Req. rej., 17 décembre 1814; Sir., XV, 1, 97; Caen, 21 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 261; Req. rej., 22 juin 1841, Sir., XLI, 1, 723.

[7] Duranton, VII, 469. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 460, n° 18. Dufresne, n° 12.

[8] Cpr. L. 1, § 16, *D. de separ.* (42, 6); Grenier, *Des hypothèques*, II, 432; Dalloz, *op. v° et loc. citt.*; texte et note 14 *infra*.

draient exercer, à leur préjudice, sur les biens de ce dernier[9]. Art. 881.

2° Hors les cas d'acceptation bénéficiaire et de succession vacante, dont il sera question à la fin du paragraphe[10], la séparation des patrimoines n'a pas lieu de plein droit; elle ne résulte que du jugement qui le prononce, conformément à la demande formée dans ce but[11]. Mais les effets de ce jugement rétroagissent au jour même de l'ouverture de la succession.

Cette demande doit être dirigée contre les créanciers de l'héritier, et non contre ce dernier, qui n'a ni intérêt, ni qualité pour y défendre[12]. Elle peut être formée, soit col-

[9] Cpr. § 611, texte n° 4, et note 55.

[10] Cpr. texte n° 6 *infra*.

[11] M. Dufresne (n° 34) dit à cet égard : « Encore bien que la sé« paration des patrimoines *soit de plein droit*. . . . . il faut « qu'elle soit demandée par les créanciers qui veulent l'opérer et « s'en prévaloir. » L'opinion de cet auteur est donc au fond conforme à celle que nous avons émise au texte. En disant que la séparation des patrimoines *est de plein droit*, il a sans doute voulu faire allusion à la suppression d'un ancien usage, rappelé par Lebrun, et déjà aboli de son temps, suivant lequel on prenait des lettres de chancellerie pour la séparation des patrimoines. Cpr. Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. 1, n° 25 *in fine*. Aujourd'hui que les lettres de chancellerie se trouvent complétement supprimées, il est bien évident qu'elles ne sont pas plus nécessaires dans la matière qui nous occupe, que dans aucune autre. Cpr. L. des 7-11 septembre 1790, art. 20 et 21.

[12] Duranton, VII, 488. Poitiers, 1828, Sir., XXXI, 2, 82. Bordeaux, 11 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 245. Voy. cep. en sens contraire : Zachariæ, § 618, texte et note 8; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 460, n° 17; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 878; Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 2; Nancy, 14 février 1833, Sir., XXXV, 2, 304. Voy. aussi Dufresne, n°s 6 et 35. On objecte en vain, qu'imposer aux créanciers de l'hérédité l'obligation de diriger leur demande en séparation de patrimoines contre les créanciers de l'héritier, ce serait rendre cette demande impossible dans tous les cas où ces derniers ne seraient pas connus. En effet, l'exercice de l'action en séparation des patrimoines n'étant, quant aux immeubles, soumis à aucun délai fatal, les créanciers de l'hérédité se trouveront toujours en temps utile pour l'introduire, lorsque les créanciers de l'héritier se feront

lectivement contre tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre l'un ou l'autre d'entre eux, et lorsqu'il y a plusieurs héritiers, contre les différens créanciers de chacun de ces héritiers en particulier[13]. Mais le jugement qui prononce la séparation des patrimoines, n'a d'effet que contre ceux qui ont été parties[14].

Le droit de demander la séparation des patrimoines, peut être exercé contre tout créancier de l'héritier, quelque favorable que soit sa position personnelle, ou sa créance en elle-même[15]. Art. 878.

Du reste, la séparation des patrimoines peut être provoquée, soit par voie d'action soit par voie d'exception, et incidemment à toute demande en collocation sur le prix des biens de l'hérédité[16].

connaître, et demanderont à être colloqués sur le prix des immeubles héréditaires. Quant aux meubles, l'action en séparation des patrimoines est, il est vrai, non recevable après trois ans. Mais il est peu probable que les créanciers de l'héritier demeurent inconnus pendant tout ce temps; et si, par extraordinaire, il devait en être ainsi, les créanciers du défunt se trouveraient relevés de toute déchéance, en vertu de la règle *contra agere non valentem, non currit prescriptio.* Du reste, l'opinion que nous avons émise, se fonde tout à la fois sur le texte précis de l'art. 878, et sur le principe, que l'héritier ne saurait, dans cette matière, être considéré comme le représentant de ses créanciers qui, pouvant seuls souffrir des effets de la séparation, ont aussi seuls intérêt à contredire à la demande.

[13] Delvincourt, sur l'art. 878. Duranton, VII, 467 et 468. Dufresne, n° 39.

[14] Art. 1351. Cpr. note 8 *supra.*

[15] L. 1, § 4, *D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 9. Duranton, VII, 466. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 460, n° 17. M. Dufresne, qui adopte (n° 40), du moins en thèse générale, l'opinion émise au texte, croit cependant devoir y apporter plusieurs modifications, dont les unes nous paraissent complétement arbitraires, parce quelles ne reposent sur aucune disposition légale, et dont les autres ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions au principe posé au texte, parce que les personnes auxquelles sont dues des charges de l'hérédité, doivent, en matière de séparation de patrimoines, être assimilées aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt.

[16] Cpr. Duranton, VII, 488; Blondeau, p. 486, note 2; Dufresne, n° 58.

3° La demande en séparation des patrimoines, est une action universelle. Le droit de préférence qui y est attaché, peut donc être invoqué à l'occasion de la répartition de toute espèce de valeurs héréditaires et de la distribution du prix de chacun des objets mobiliers ou immobiliers dépendant de l'hérédité. On doit considérer comme tels, non-seulement les objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au moment de son décès, mais encore tout ce qui se trouve subrogé à de pareils objets, et tout ce qui est accru à l'hérédité.

Il résulte de ce principe que, si le prix d'une chose dépendant de l'hérédité et aliénée par l'héritier, se trouve encore dû, ou que, si une pareille chose a été remplacée par un autre objet dont l'origine soit certaine, l'effet de la demande en séparation des patrimoines s'appliquera à ce prix ou à cet objet, comme il se fût appliqué à la chose aliénée elle-même[17]. Il en résulte encore, que l'effet de la demande en séparation des patrimoines, s'étend aux fruits que les objets héréditaires ont produits depuis le décès

[17] La séparation des patrimoines ayant pour but la réalisation d'un droit de préférence qui porte sur l'hérédité tout entière, considérée comme universalité juridique, plutôt que sur les objets héréditaires individuellement envisagés, elle se trouve, par cela même, soumise à l'application de la règle *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii*. Cpr. § 573, texte n° 3. Voët, *in pandectas tit. de separ.*, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Séparation de patrimoines, § 3, n° 2. Toullier, IV, 541. Chabot, sur l'art. 880, n°s 6 et 7. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 880. Grenier, *Des hypothèques*, II, 431 et 432. Malpel, n° 218. Duranton, VII, 490. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 463, n° 23. Troplong, *Des hypothèques*, II, 326. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 383. Fouet de Conflans, sur l'art. 880, n° 5. Dufresne, n°s 41, 46, 48 et 53. Civ. rej., 8 septembre 1809, Sir., X, 1, 34. Req. rej., 26 juin et 16 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 394 et 427. Grenoble, 30 août 1831, Sir., XXXII, 2, 645. Voy. également dans le même sens, les arrêts cités à la note 29 *infra*. Voy. en sens contraire : Montpellier, 26 février 1810, Sir., XV, 2, 206. — Cpr. sur les applications de la règle *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei* : § 608, texte n° 2 *in fine*, et notes 34 à 40.

du défunt[18], pourvu que leur origine et leur identité se trouvent dûment constatées[19].

Du reste, l'effet de la demande en séparation des patrimoines, ne s'étend, ni aux biens qui ne sont rentrés dans la masse héréditaire que par suite d'un rapport, ni, à plus

[18] *Accessorium sequitur principale. Fructus augent hereditatem.* Quoique cette dernière règle ne soit pas admise en droit français d'une manière aussi absolue qu'en droit romain, nous pensons cependant qu'on doit encore la suivre pour la solution de la question qui nous occupe, puisque l'exception qu'elle a reçue, en matière de pétition d'hérédité, est uniquement fondée sur la bonne foi de celui contre lequel cette action est dirigée, et que cette considération est sans application en matière de séparation de patrimoines. Cpr. la note suivante.

[19] M. Grenier (*Des hypothèques*, II, 436) enseigne que « les créanciers du défunt ne doivent pas profiter des fruits naturels et « civils produits par les biens de la succession avant la demande « en séparation. » Il donne, pour justifier cette proposition, une double raison. Ces fruits, dit-il, se sont, dès l'instant même qu'ils ont été perçus, confondus dans les biens personnels de l'héritier, et d'ailleurs, ils n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt, n'étant échus que depuis l'ouverture de la succession. Si cette seconde raison pouvait être de quelque poids, elle s'appliquerait aussi bien aux fruits perçus après l'introduction de la demande en séparation, qu'à ceux qui ont été recueillis antérieurement, et elle devrait, par conséquent, entraîner le rejet de la distinction proposée par M. Grenier. Mais cette raison n'est-elle pas, ainsi que la première, en opposition avec la maxime *fructus augent hereditatem*, dont le véritable sens est de faire considérer, comme étant entrés dans l'hérédité, et non dans le patrimoine de l'héritier, les fruits produits par les biens héréditaires? Il peut sans doute ararriver que les fruits de ces biens se soient de fait confondus dans le patrimoine de l'héritier, et cette confusion s'opposera nécessairement à l'efficacité de la demande en séparation, même en ce qui concerne les fruits perçus postérieurement à cette demande. Mais nous ne pouvons accorder que la perception seule, indépendamment de toute confusion de fait, entraîne, lorsqu'elle a eu lieu avant l'introduction de la demande en séparation, une confusion de droit formant obstacle à l'efficacité de cette demande. Toute la question se réduit donc, à notre avis, à un point de fait, dont l'appréciation doit être la même, qu'il s'agisse de fruits perçus avant ou après la demande en séparation des patrimoines. Voy. en ce sens : Dufresne, n° 118.

forte raison, à ceux qui n'y ont été que fictivement compris pour le calcul de la quotité disponible[20].

D'un autre côté, la demande en séparation des patrimoines reste sans effet :

1) A l'égard des objets mobiliers de l'hérédité qui ont été confondus avec les objets mobiliers de l'héritier, sans qu'il soit possible de reconnaître et de distinguer les uns des autres[21].

2) Par rapport aux objets, mobiliers ou immobiliers[22], aliénés avant l'introduction de cette demande, lorsque le

[20] Les biens qui rentrent dans la masse, en vertu d'un rapport, et ceux qui y sont fictivement compris, pour le calcul de la quotité disponible, n'y sont réunis que dans l'intérêt des héritiers, et non dans celui des créanciers héréditaires, au regard desquels ils sont irrévocablement sortis du patrimoine du défunt. Art. 857 et 921. Delvincourt, sur l'art. 878. Chabot, sur l'art. 878, n° 11. Grenier, *Des hypothèques*, II, 436. Duranton, VII, 493. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 465, n° 27. Dufresne, n° 52.

[21] L. 1, § 12, *D. de separ.* (42, 6). Toullier, IV, 539. Chabot, sur l'art. 880, n° 4. Grenier, *op. cit.*, II, 427 et 431. Duranton, VII, 484. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 463, n° 21. Dufresne, n°s 41, 46 et 59.—Il est du reste bien évident qu'une confusion partielle ne forme point obstacle à la demande en séparation des patrimoines, quant aux objets non confondus. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 7. Civ. rej., 8 novembre 1815, Sir., XVI, 1, 137. — Cpr. Dufresne, n° 60 à 63, sur les mesures à prendre par les créanciers du défunt, pour empêcher la confusion du mobilier héréditaire avec celui de l'héritier.

[22] On se tromperait étrangement si l'on voulait inférer de la combinaison des deux alinéas de l'art. 880, que la demande en séparation des patrimoines est encore recevable à l'égard des meubles, même après leur aliénation et la confusion du prix en provenant. La distinction que l'art. 880 établit entre les meubles et les immeubles, n'est, en effet, relative qu'à la prescription de l'action en séparation des patrimoines, et se trouve complétement étrangère à l'extinction de cette action par suite de la confusion, dans le patrimoine de l'héritier, du prix des objets héréditaires par lui aliénés. Sous ce rapport, il n'existe aucun motif rationnel de distinguer entre les meubles et les immeubles. Duranton, VII, 483. Chabot, sur l'art. 880, n° 5. Malpel, n° 218. Dufresne, n°s 41, 46, 59 et 60. Cpr. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., XL, 1, 821.

prix en a été payé[23], ou qu'il a été confondu, de toute autre manière[24], dans le patrimoine de l'héritier[25].

Enfin, en ce qui concerne les meubles, l'action en sépa-

[23] Il importe peu, à cet égard, que le paiement ait eu lieu d'une manière effective, ou qu'il ait été opéré par compensation ou délégation. Dufresne, n° 88. Grenoble, 23 avril 1823, Sir., XXIV, 2, 125. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., XL, 1, 821. Il importe tout aussi peu que, sur les poursuites de créanciers hypothécaires, l'acquéreur des immeubles aliénés ait été obligé de payer une seconde fois son prix entre leurs mains, après l'avoir, une première fois, déjà versé entre celles de l'héritier. Grenier, *Des hypothèques*, II, 430. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 6. Dufresne, n° 87. Civ. rej., 27 juillet 1813, Sir., XIII, 1, 438.

[24] On a beaucoup discuté la question de savoir si la demande en séparation des patrimoines est encore recevable, lorsque les biens du défunt ont été vendus simultanément avec ceux de l'héritier, et que le prix en est encore dû. — Cette question doit, à notre avis, se résoudre par une distinction fort simple. Lorsque les biens du défunt et ceux de l'héritier ont été vendus en bloc, sans qu'on puisse distinguer le prix des uns d'avec celui des autres, il s'est, par le fait même de la vente, opéré une confusion, qui forme obstacle à la demande en séparation des patrimoines. Si, au contraire, la distinction des prix peut être facilement opérée, rien n'empêche que cette demande ne suive son cours ordinaire. Cpr. sur cette question : Grenier, *Des hypothèques*, II, 431; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 880; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 3; Dufresne, n°s 81, 61 et 82; Civ. rej., 25 mai 1812, Sir., XII, 1, 365; Grenoble, 7 février 1827, Sir., XXVII, 2, 215; Riom, 3 août 1826, Sir., XXVIII, 2, 278; Grenoble, 30 août 1831, Sir., XXXII, 2, 645.

[25] On a voulu soutenir, par argument *a contrario* du second alinéa de l'art. 880, que la demande en séparation des patrimoines cesse d'être efficace à l'égard des immeubles héréditaires, par cela seul qu'ils ont été aliénés avant l'introduction de cette demande. Mais cet argument *a contrario* n'est point concluant. La combinaison des deux dispositions dont se compose l'art. 880, démontre, en effet, qu'en disant, dans le second alinéa de cet article, «A l'égard «des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans «la main de l'héritier,» le législateur a eu bien moins en vue de subordonner l'efficacité de la demande en séparation des patrimoines, en ce qui concerne les immeubles, à leur existence en nature dans la main de l'héritier, que de soustraire cette demande, en matière immobilière, à la déchéance triennale à laquelle elle se trouve soumise, par le premier du même article, en matière mobilière. Cpr. les autorités citées à la note 22 *supra*.

ration des patrimoines doit, à peine de déchéance, être formée dans les trois années[26], à partir de l'acceptation de l'hérédité[27]. Art. 880, al. 1.

Quant aux immeubles, cette action est imprescriptible, en ce sens du moins, qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance pour sûreté de laquelle elle est donnée[28]. Il en est ainsi

[26] La loi présume qu'au bout de trois ans les biens mobiliers de l'hérédité seront de fait confondus avec ceux de l'héritier, et qu'il ne sera plus possible de distinguer les uns des autres. Tel est le fondement de la déchéance prononcée par l'art. 880, al. 1. Cpr. L. 1, §§ 12 et 13, *D. de separ.* (46, 6). Toullier, IV, 539.

[27] Le délai de cinq ans, au bout duquel l'action en séparation des patrimoines cessait d'être recevable en droit romain, ne courait qu'à partir de l'adition de l'hérédité. L. 1, § 13, *D. de separ.* (42, 6). Il est vrai que la cour de cassation (Req. rej., 9 avril 1810, Sir., XI, 1, 18) a jugé que les dispositions de la loi citée étaient incompatibles avec le principe de la saisine, et que, sous l'empire du Code, le délai de trois années, établi par le premier alinéa de l'art. 880, devait courir à dater de l'ouverture même de la succession. Voy. également dans ce sens : Merlin, *Quest.*, vº Séparation de patrimoines, § 2; Chabot, sur l'art. 880, nº 3; Duranton, VII, 482; Delvincourt, sur l'art. 880; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Successions, p. 460, nº 20; Zachariæ, p. 618, texte et note 18; Dufresne, nºs 56 et 57. Mais nous ne voyons guère ce que le principe de la saisine peut avoir de commun avec le point de départ du délai dont il est ici question. La saisine héréditaire n'engendre, en effet, qu'une confusion de droit entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, tandis que c'est sur la présomption d'une confusion de fait qu'est fondée la déchéance prononcée par le premier alinéa de l'art. 880. Or, comme cette confusion de fait ne peut résulter que de l'acceptation, c'est à partir seulement de ce moment que le délai dont s'agit doit commencer à courir, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions de cet article.

[28] Si toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont, en général, prescriptibles (art. 2262), cette règle n'est cependant pas sans exception. Et il nous paraît impossible de ne pas en reconnaître une dans les dispositions combinées de l'art. 880, qui après avoir indiqué le délai de la déchéance à laquelle l'action en, séparation des patrimoines se trouve soumise en matière mobilière, ajoute immédiatement qu'à l'égard des immeubles, cette action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Cpr. note 25 *supra*. D'ailleurs, l'action en séparation des patrimoines n'est qu'un droit auxiliaire qui, d'après la nature des choses, doit durer aussi longtemps que le droit principal, pour la sûreté et la conser-

même dans le cas où, les immeubles héréditaires ayant été aliénés, la demande en séparation des patrimoines a pour objet le prix non encore payé de ces immeubles [29].

4° La séparation des patrimoines et le droit de préférence qui en découle, ne requièrent, en matière mobilière, d'autres conditions que celles qui résultent des règles précédemment exposées. Mais, en matière immobilière, l'efficacité du droit de préférence qui tire sa source de la séparation des patrimoines, est, en outre, subordonnée à la formalité d'une inscription.

Cette inscription, qui se prend aux bureaux de la conservation des hypothèques dans le ressort desquels se trouvent situés les immeubles héréditaires sur lesquels l'inscrivant entend conserver son droit de préférence, est soumise, quant à sa forme, aux dispositions des art. 2148 et 2149 [30]. Elle doit notamment être spéciale, et n'est valable que relativement aux immeubles qui s'y trouvent désignés par leur nature et leur situation [31]. Toutefois, il n'est pas né-

vation duquel elle a été établie. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 383. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 8. Cpr. Civ. cass., 17 octobre 1809, Sir., X, 1, 34; Civ. cass., 8 novembre 1815, Sir., XV, 1, 137; Toulouse, 26 mai 1829, Sir., XXIX, 2, 314; Grenoble, 30 août 1831, Sir., XXXII, 2, 645; Req. rej., 3 mars 1835, Sir., XXXV, 1, 161. Tous ces arrêts ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, 2° et 3°; Dufresne, n° 56.

[29] *Subrogatum capit substantiam subrogati.* Cpr. note 17 *supra.* Il serait, d'ailleurs, contraire à l'esprit de la loi d'appliquer une déchéance fondée sur une présomption de confusion, à l'hypothèse où, par suite du non-paiement du prix des immeubles aliénés, toute confusion de ce prix avec le patrimoine de l'héritier, est réellement impossible. Delvincourt, sur l'art. 880. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 465, n° 24. Grenoble, 30 août 1831, Sir., XXXII, 2, 645. Nîmes, 27 janvier 1840, Sir., XL, 2, 368. Req. rej., 22 juin 1841, Sir., XLI, 1, 723. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 490; Dufresne, n° 83.

[30] Blondeau, p. 484, texte et note 1re. Cpr. Dufresne, n° 67.

[31] L'art. 2111, en disant «Les créanciers du défunt conservent «leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites *sur chacun de ces biens*,» indique bien clairement qu'une inscription générale ne suffit pas, et qu'il faut une inscrip-

cessaire que celui qui la requiert, produise, à l'appui de sa réquisition, un acte authentique pour constater l'existence de sa créance ou de son legs[32].

Enfin, l'inscription doit, pour conserver, d'une manière complétement efficace, le droit de préférence de l'inscrivant, être prise dans les six mois, à dater de l'ouverture de la succession. Le créancier héréditaire ou le légataire qui a satisfait à cette condition, jouit d'un droit de préférence sur tous les créanciers de l'héritier, fussent-ils hypothécaires, et eussent-ils pris inscription avant lui. Art. 2111. Au contraire, le créancier héréditaire ou le légataire qui a négligé de s'inscrire dans le délai de six mois, se trouve primé par les créanciers hypothécaires de l'héritier qui se sont mis en règle avant lui; et l'inscription qu'il ne prendrait qu'après ce délai, ne lui donnerait de droit de préférence que par rapport à ceux des créanciers de l'héritier qui n'auraient aucune hypothèque à faire valoir, ou dont les hypothèques ne seraient devenues efficaces que postérieurement à la date de cette inscription[33]. Art. 2113.

Les effets que produit ce droit de préférence, au cas où les créanciers hypothécaires de l'héritier, bien que primés par quelques-uns des créanciers héréditaires ou des léga-

tion spéciale. Duranton, XIX, 223. Dufresne, n° 70. Voy. cep. en sens contraire: Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 7; Nîmes, 19 février 1829, Sir., XXIX, 2, 214. Cpr. aussi Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 878.

[32] *Non obstat*, art. 2148, al. 1. Nous avons vu, en effet, texte n° 1 et note 3 *supra*, que tous les créanciers et légataires du défunt jouissent sans exception, et quelle que soit la forme extérieure de l'acte qui constate leurs créances et leurs legs, du bénéfice de séparation. Or, qui veut le but, veut les moyens. Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 492. Dufresne, n°s 68 et 69.

[33] Cpr. sur ces diverses propositions dont la justesse nous paraît hors de toute controverse: Delvincourt, II, p. 179; Toullier, IV, 543 et 544; Malpel, n° 518; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325; Vazeille, sur l'art. 878, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878; Dufresne, n°s 74 et 91.

taires, en priment à leur tour quelques autres, seront plus spécialement expliqués au n° 5 ci-après.

Du reste, l'inscription prise dans les six mois, à dater de l'ouverture de la succession, produit l'effet qui vient d'être indiqué, lors même que la demande en séparation des patrimoines n'aurait été introduite qu'après l'expiration de ce délai [34].

[34] M. Merlin (*Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, 5°) enseigne, au contraire, en se fondant sur les expressions de l'art. 2111, *les créanciers qui demandent la séparation du patrimoine du défunt*, que cet article a modifié les art. 878 à 880, en ce que les créanciers du défunt et les légataires doivent, pour conserver, d'une manière absolue, leur droit de préférence, non-seulement prendre inscription dans le délai de six mois, à dater de l'ouverture de la succession, mais encore former, dans le même délai, leur demande en séparation des patrimoines. Son opinion, adoptée par M. Grenier (*Des hypothèques*, II, 432), paraît également admise par MM. Chabot (sur l'art. 880, n° 9), Toullier (IV, 543 et 544) et Battur (*Des hypothèques*, I, 82). Mais elle a été rejetée, avec raison, par les autres interprètes et par la jurisprudence. Il faut, en effet, distinguer le droit de demander la séparation des patrimoines et le droit de préférence résultant de cette séparation. Il est vrai que l'existence de ce droit de préférence est, pour les immeubles, aussi bien que pour les meubles, subordonnée à la nécessité d'une demande en séparation, et l'incise *qui demandent la séparation du patrimoine*, a pour objet de le rappeler. Il est encore vrai que la complète efficacité de ce droit est, en outre, soumise, en ce qui concerne les immeubles, à la condition d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Mais il ne résulte pas de là que la recevabilité de la demande en séparation soit restreinte au délai fixé pour cette inscription. Tout ce qui est relatif à cette demande se trouvait d'avance réglé par les art. 878 et suivans; et lorsque les rédacteurs du Code civil ont étendu au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, la nécessité d'une inscription, il n'est pas entré dans leur pensée que cette disposition complémentaire pût emporter une dérogation quelconque aux règles précédemment posées. Ce qui ne doit laisser aucun doute à cet égard, ce sont les expressions de l'art. 2111, *conformément à l'art.* 878. Voy. en ce sens: Duranton, VII, 488, et XIX, 216; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325. Tarrible, *Rép.*, v° Privilége de créance, sect. IV, § 6, n° 2; Vazeille, sur l'art. 878, n° 18; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 880; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n°s 1 et 4; Cabantous, *op. cit.*, p. 35 et 37; Dufresne, n° 73; Poitiers,

Les règles exposées sous ce numéro ne souffrent aucune modification par suite de l'aliénation des immeubles héréditaires[35], et de la transcription des actes qui la constatent[36]. Ainsi, l'inscription, prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, conserve, d'une manière absolue, c'est-à-dire par rapport à tous les créanciers de l'héritier sans distinction, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, quoique cette inscription n'ait été requise qu'après l'aliénation des immeubles héréditaires, et même après la quinzaine qui a suivi la transcription des actes translatifs de propriété[37]. Ainsi encore, l'inscription

8 août 1828, Sir., XXXI, 2, 82; Nîmes, 19 février 1829, Sir., XXIX, 2, 214; Colmar, 3 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 677.

[35] Contrairement à l'opinion généralement admise, M. Zachariæ (§ 618, texte et note 20) enseigne, par argument *a contrario* du second alinéa de l'art. 880, que l'inscription ne peut plus être utilement requise, dès que les immeubles héréditaires sont sortis des mains de l'héritier. Cet argument nous paraît dénué de tout fondement. A supposer qu'il fût permis d'étendre, ainsi que le fait M. Zachariæ, les dispositions du second alinéa de l'art. 880, de l'exercice de l'action en séparation des patrimoines à la conservation du droit de préférence qui en résulte, on serait toujours forcé de reconnaître que ce droit de préférence peut être conservé aussi longtemps que l'action en séparation de patrimoines peut être exercée, c'est-à-dire, même après l'aliénation des immeubles héréditaires, tant que le prix de ces immeubles n'a pas été payé, ni confondu, de toute autre manière, avec les biens personnels de l'héritier. Cpr. notes 17 et 29 *supra*.

[36] En énonçant cette proposition, nous supposons que la séparation des patrimoines n'engendre aucun droit de suite, et ne produit qu'un droit de préférence. Cpr. texte nº 5, 4) et note 52 *infra*. C'est donc uniquement en ce qui concerne la conservation du dernier de ces droits, que nous avons à nous occuper de la formalité de l'inscription, et du délai de son accomplissement.

[37] En vain, dit-on, que le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure, étant conçu en termes généraux, s'applique à tous les priviléges sur les immeubles, et notamment au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, que l'art. 2111 qualifie de *privilége*. Nous avons plusieurs réponses à faire à cette objection. 1º La dénomination de privilége, donnée au droit de préférence dont s'agit, est inexacte. En effet, indistinctement accordé à tous les créanciers héréditaires et à tous les légataires, ce droit

prise postérieurement aux six mois, à partir de l'ouverture de la succession, suffit, quoique requise après la quinzaine

de préférence ne tire pas sa source de la qualité de la créance; il résulte virtuellement de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Aussi, ne constitue-t-il pas, à vrai dire, une exception au principe d'après lequel les biens du débiteur forment le gage commun de ses créanciers; il est plutôt à envisager comme une conséquence de la règle *bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno.* On doit d'autant moins s'arrêter au terme *privilége,* employé dans l'art. 2111, que cet article ne s'en sert pas pour qualifier, par forme de disposition, mais simplement pour désigner, d'une manière démonstrative, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, et que ce droit n'est pas classé au nombre des priviléges par les art. 2101, 2102 et 2103, lesquels contiennent cependant l'indication complète des différens priviléges établis par le Code. Cpr. Demante, *Thémis*, VI, p. 251; Troplong, *Des hypothèques,* I, 323. 2° Le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, fût-il un véritable privilége, on serait toujours forcé de reconnaître que le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure n'y est pas applicable. En effet, c'est principalement en vue du droit de suite que les dispositions de cet article ont été rédigées. D'après la pensée qui les a dictées, ces dispositions ne peuvent donc s'appliquer qu'aux priviléges qui emportent un droit de suite, et doivent rester étrangères au privilége résultant de la séparation des patrimoines, puisque ce privilége, qui n'engendre qu'un droit de préférence, n'est accompagné d'aucun droit de suite. Voy. la note précédente. Il y a mieux, l'art. 834 a eu pour objet de modifier l'art. 2166 du Code civil, d'après lequel les hypothèques simples ou privilégiées, soumises à l'inscription, se trouvaient éteintes, tant par rapport au droit de suite que relativement au droit de préférence, par le fait même de l'aliénation, lorsqu'elles n'avaient pas été antérieurement inscrites. Or, comme on convient généralement aujourd'hui que l'aliénation des immeubles héréditaires ne portait, sous l'empire du Code civil, aucune atteinte au droit de demander la séparation des patrimoines (Cpr. notes 17, 29 et 35 *supra*); et, comme il n'est jamais entré dans l'esprit de personne d'appliquer l'art. 2166 de ce Code au droit de préférence résultant de cette séparation, il faut en conclure que l'art. 834 du Code de procédure doit également y demeurer étranger. L'extension des dispositions de cet article au droit de préférence dont s'agit, serait d'autant plus fautive qu'elle contrarierait l'esprit dans lequel ces dispositions ont été conçues, puisqu'elles ont été destinées à améliorer la position des créanciers hypothécaires et privilégiés non inscrits au moment de l'aliénation, en leur donnant un nouveau délai pour la conservation de

de la transcription, pour conserver ce droit de préférence d'une manière relative, c'est-à-dire par rapport aux créan-

leurs droits, et que cependant on empirerait la position des créanciers héréditaires et des légataires, en leur imposant une condition qui ne leur était pas prescrite, et en les soumettant à une déchéance à laquelle ils n'étaient pas exposés. 3° Enfin, le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure ne contient point, au profit des créanciers du défunt et des légataires, une réserve semblable à celle qu'il renferme au profit des copartageans. Cependant, les premiers jouissant, aussi bien que les seconds, d'un délai préfix pour requérir l'inscription à laquelle se trouve subordonnée la conservation de leur droit de préférence, les mêmes motifs d'exception auraient dû militer en faveur des uns et des autres. Le seul moyen de soustraire le législateur au reproche d'inconséquence, est de supposer, à notre exemple, qu'il a regardé comme inutile toute espèce de réserve au profit des créanciers du défunt et des légataires, parce que, dans sa pensée, les dispositions du second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure ne devaient pas s'étendre au droit de préférence que produit la séparation des patrimoines. Tous les auteurs admettent, contrairement à notre opinion, et sans examen de la question qui vient d'être discutée, l'application de l'art. 834 au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines. Mais ils se divisent entre eux sur les conséquences de cette application. MM. Delvincourt (II, p. 178), Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 114, n° 4), Troplong (*Des hypothèques*, I, 326 à 327 *bis*), Vazeille (sur l'art. 878, n° 16), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 880) et Dufresne (n° 66), se fondant sur le délai préfix de six mois accordé aux créanciers du défunt et aux légataires pour l'inscription de leur droit de préférence, et étendant ainsi à ce droit de préférence les principes qui régissent le privilége des copartageans (Cpr. § 278, texte n° 3, et note 13), admettent, comme efficace, l'inscription prise, même après la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'elle l'ait été dans les six mois de l'ouverture de la succession. Ces auteurs sont donc, quant au fond, du même sentiment que nous sur la proposition énoncée au texte. Mais, en plaçant la question sur ce terrain, ils ne paraissent pas avoir remarqué que l'argument le plus solide qui ait été invoqué à propos du privilége des copartageans, est celui que fournissent les expressions finales de l'art. 834 du Code de procédure, *sauf les autres droits du copartageant*, et que cet argument leur fait défaut, lorsqu'il s'agit du droit de préférence des créanciers du défunt et des légataires. Leur opinion conduirait d'ailleurs à dire, qu'après les six mois de l'ouverture de la succession, l'inscription ne pourrait être utilement prise que dans la quinzaine de la transcription de l'acte

ciers de l'héritier qui n'auraient point à faire valoir d'hypothèques dont l'efficacité remonterait à une époque antérieure à la date de cette inscription [38]. Sauf, bien entendu, dans l'une et l'autre hypothèse, l'application de l'art. 880, d'après lequel la séparation des patrimoines reste sans effet, en ce qui concerne les immeubles aliénés dont le prix a été payé ou confondu, de toute autre manière, avec les biens personnels de l'héritier [39].

5° La séparation des patrimoines n'a d'autre objet que de faire cesser la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, et d'empêcher ainsi : d'une part, que les créanciers de ce dernier n'acquièrent sur les biens de l'hé-

d'aliénation, et que, passé ce délai, le droit de préférence serait éteint, d'une manière absolue, c'est-à-dire, même à l'égard des créanciers chirographaires de l'héritier. Or, nous ne saurions admettre ce résultat. Cpr. la note suivante. MM. Grenier (*Des hypothèques*, II, 432) et Duranton (VII, 490, 3°, et XIV, 220 et 221) vont plus loin que les auteurs précédemment cités. Ils enseignent, qu'en cas d'aliénation, l'inscription doit être requise au plus tard dans la quinzaine de la transcription, et que, passé ce délai, elle ne pourrait l'être utilement, quoiqu'il ne se fût point encore écoulé six mois depuis l'ouverture de la succession.

[38] Cette proposition est une conséquence des développemens donnés à la note précédente. En effet, si, d'une part, l'alinéa second de l'art. 834 du Code de procédure est étranger au droit de préférence découlant de la séparation des patrimoines, et si, d'autre part, la disposition de l'art. 2113 y est applicable, comme tout le monde en convient, et comme cela résulte, d'ailleurs, formellement des termes de cet article, le droit de préférence dont s'agit doit, même après l'expiration des six mois à partir de l'ouverture de la succession, et de la quinzaine à dater de la transcription, pouvoir être inscrit utilement, à l'égard de ceux des créanciers de l'héritier qui ont été indiqués au texte. Les auteurs n'examinent pas spécialement la question dont nous nous occupons ici. Ainsi que nous l'avons fait remarquer à la note précédente, cette question devrait recevoir une solution contraire à celle que nous avons adoptée, non-seulement dans le système de ceux qui appliquent, d'une manière absolue, le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, mais encore dans le système de ceux qui ne l'y appliquent qu'avec la modification admise pour le privilége des copartageans.

[39] Cpr. texte n° 3, et notes 22 à 25 *supra*.

rédité, soit de plein droit, en vertu de l'art. 2092, soit à l'aide de priviléges ou d'hypothèques, des droits égaux ou préférables à ceux dont jouissait individuellement chacun des créanciers héréditaires et des légataires, au moment du décès du défunt; d'autre part, que les légataires n'obtiennent, en faisant abstraction de leur qualité de créanciers de la succession, et en se gérant comme créanciers personnels de l'héritier, de pareils avantages au préjudice des créanciers du défunt; et enfin, que l'un des créanciers héréditaires ou l'un des légataires ne se procure, de la même manière, des droits supérieurs à ceux des autres créanciers ou des autres légataires.

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1) Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt, n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines et de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2111, pour conserver, soit entre eux, soit à l'égard des légataires ou des créanciers de l'héritier, les droits de préférence qui leur appartiennent [40].

Mais les créanciers simplement chirographaires du défunt, ne peuvent s'assurer le droit de se faire payer sur les biens de la succession avant les légataires, qu'au moyen de la séparation des patrimoines et de l'inscription requise pour la conservation du droit de préférence qui en découle [41]. D'un autre côté, les créanciers héréditaires et les

[40] Cette proposition n'a jamais été contestée et ne paraît pas susceptible de controverse. Cpr. Persil, sur l'art. 2111, n° 4; Duranton, VII, 476, 479 et 480, XIX, 225; Dufresne, n°s 103 et 104.

[41] Les biens du défunt se confondant, à dater de l'ouverture de la succession, avec ceux de l'héritier, et devenant, dès ce moment, le gage commun de tous ceux envers lesquels ce dernier se trouve obligé, soit en son nom personnel, soit comme représentant du défunt, les créanciers héréditaires ne peuvent prétendre à aucun droit de préférence envers les légataires, à moins qu'ils ne l'aient conservé au moyen de la séparation des patrimoines et d'une inscription. Cpr. art. 724, 2092 et 2093. Vainement invoquerait-on, pour soutenir le contraire, les expressions de l'art. 2111, *à l'égard des créanciers des héritiers,* qui semblent, au premier abord, indiquer que la séparation des patrimoines n'a d'objet qu'à l'égard des

légataires ne peuvent neutraliser l'efficacité des sûretés spéciales que l'un d'eux aurait obtenues sur les biens de la succession, comme créancier personnel de l'héritier, qu'au moyen de l'exercice de ce remède et de l'accomplissement de cette formalité [42].

2) Un créancier héréditaire ne peut, en demandant la séparation des patrimoines et en remplissant la formalité prescrite par l'art. 2111, acquérir un droit de préférence sur les autres créanciers du défunt qui ne l'ont pas demandé ou qui ne se sont pas conformés aux dispositions de l'article précité. Il en est de même des légataires les uns vis-à-vis des autres [43].

créanciers personnels de l'héritier. En effet, ces expressions, qui doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, comprennent non-seulement ceux envers lesquels l'héritier se trouve obligé de son propre chef, mais tous ceux qui auraient intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, et notamment les légataires dans leurs rapports avec les créanciers du défunt. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 466, note 1. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 2. Dufresne, n°s 37 et 65. Req. rej., 2 prairial an XII, Dalloz, *op. et loc. cit.* Civ. rej., 9 décembre 1823, Sir., XXIV, 1, 108.

[42] En effet, rien ne s'oppose à ce que l'un des créanciers du défunt ou l'un des légataires ne puisse, comme étant également créancier de l'héritier, se faire consentir par ce dernier ou obtenir contre lui des sûretés spéciales. L'efficacité en est, il est vrai, subordonnée, au regard des autres créanciers héréditaires ou des autres légataires, à la confusion des patrimoines. Mais comme cette confusion a lieu de plein droit, ces derniers ne peuvent faire tomber ces sûretés que par la séparation des patrimoines. Ceux des créanciers héréditaires ou des légataires qui, ayant ainsi obtenu des sûretés spéciales, ont intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, sont donc eux-mêmes compris, dans leurs rapports avec les autres créanciers ou légataires du défunt, sous l'expression de *créanciers des héritiers*, employée dans l'art. 2111.

[43] La vérité de ces deux propositions nous paraît démontrée, d'une manière évidente, tant par le texte des art. 878 et 2111, que par le but dans lequel la séparation des patrimoines a été introduite, et par la nature toute spéciale du droit de préférence qui en résulte. En effet, l'art. 878 ne donne l'action en séparation des patrimoines qu'aux créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier, et suppose, par conséquent, que cette action est complétement étrangère aux rapports réciproques des créanciers du défunt, comme tels. L'art. 2111 disant, d'une manière plus explicite encore, « les

Toutefois, cette dernière proposition est sujette à mo-

« créanciers et les légataires qui demandent la séparation du « patrimoine du défunt, conservent, à l'égard des créanciers des « héritiers ou représentans du défunt, leur privilége, etc. », donne clairement à entendre que le droit de préférence qui découle de la séparation des patrimoines, est exclusivement établi contre ceux qui, en qualité de créanciers de l'héritier, soit du chef de ce dernier, soit même du chef du défunt, auraient intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines. Admettre que le créancier héréditaire ou le légataire qui s'est conformé aux dispositions de l'art. 2111, acquiert un droit de préférence, non-seulement à l'égard des créanciers de l'héritier, mais encore vis-à-vis des créanciers héréditaires ou des légataires qui n'ont pas pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, c'est outrepasser le but que le législateur a voulu atteindre, en établissant la séparation des patrimoines, et dénaturer le droit de préférence qu'elle engendre. Aussi, les propositions énoncées au texte sont-elles, du moins en thèse générale, admises par la plupart des auteurs. Cpr. en ce sens : Delvincourt, II, p. 178; Persil, *Des hypothèques*, sur l'art. 2111, n° 4; Grenier, *Des hypothèques,* II, 435; Malpel, n° 219; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 466, n° 29; Duranton, VII, 477, et XIX, 226; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878; *Observations* de Carette et de Devilleneuve, Sir., XLII, 2, 355 à la note; Dufresne, n°s 93, 97 et 98; Grenoble, 21 juin 1841, Sir., *loc. cit.* Mais cette proposition a été fortement combattue par M. Blondeau, p. 481 à 500. Voici, en résumé, les raisons qu'il invoque à l'appui de son opinion. Il établit d'abord que le système de séparation admis par le Code est une séparation individuelle, et non une séparation collective, semblable à celle qui résulte du bénéfice d'inventaire. Partant de cette distinction, il en déduit, par argument *a contrario* de l'art. 2146, que lorsque la succession est acceptée purement et simplement, tout créancier du défunt peut améliorer sa condition au détriment des autres. Ces prémisses le conduisent à conclure que chaque créancier héréditaire acquiert, en se conformant aux dispositions de l'art. 2111, un privilége qui, par cela même qu'il est individuel, devient efficace à l'égard de tous ceux qui ne peuvent pas également l'invoquer, et notamment à l'égard des créanciers du défunt qui n'ont pas fait les mêmes diligences. Enfin, il corrobore cette conséquence, en appliquant à la question qui nous occupe la maxime *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.* Cpr. également dans ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 11; Lyon, 17 avril 1822, Sir., XXIV, 2, 159. Nous reconnaissons, avec M. Blondeau, que la séparation des patrimoines est individuelle, et qu'en cas d'acceptation pure et simple d'une succession, l'art. 2146 du Code civil devient inapplicable. Cpr. § 272, note 16. Mais, tout en admettant les prémisses du savant auteur,

dification, lorsque des créanciers chirographaires du dé-

nous rejetons les conséquences qu'il en tire. La question n'est pas, en effet, de savoir, s'il est permis à l'un des créanciers d'une succession acceptée purement et simplement d'améliorer sa condition au préjudice des autres. Elle consiste à savoir si, pour atteindre ce but, il lui suffit de recourir à la séparation des patrimoines, et à l'inscription requise pour la conservation du droit de préférence qui en découle. Or, la négative de cette dernière question nous paraît aussi évidente que l'affirmative de la première. Oui, sans doute un créancier diligent pourra rendre sa condition préférable à celles des autres créanciers héréditaires, qui ne provoqueraient pas la séparation des patrimoines et ne conserveraient pas le droit de préférence qui s'y trouve attaché. Mais ce sera au moyen d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires consenties par l'héritier ou obtenues contre lui, et non à l'aide de la séparation des patrimoines, qui n'a été introduite que pour obvier au préjudice qu'aurait pu occasionner aux créanciers héréditaires la confusion de l'hérédité dans le patrimoine de l'héritier, et pour maintenir, sous ce rapport, dans le commun intérêt de ces créanciers, les choses en l'état où elles se trouvaient, au moment du décès du défunt. En vain, dit-on, que le créancier qui s'est conformé aux dispositions de l'art. 2111, jouit d'un privilége qui, par cela seul qu'il est individuel, doit être efficace à l'égard de tous ceux qui ne peuvent pas l'invoquer eux-mêmes. Si le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est individuel, en ce sens que ceux-là seuls qui l'ont régulièrement conservé, sont admis à s'en prévaloir, et si les créanciers héréditaires négligens ne sont pas reçus à l'invoquer, ce n'est pas une raison pour en conclure, contrairement aux règles d'une saine logique et au texte formel de l'art. 2111, qu'il puisse être invoqué contre eux. En vain, dit-on, encore que, par la force même des choses, ce droit de préférence deviendra efficace à leur préjudice dans le cas où des créanciers hypothécaires de l'héritier se placeront entre des créanciers héréditaires dont les uns auront pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, tandis que les autres auront négligé de le faire, et que s'il en est ainsi dans ce cas, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement au cas où la collision n'existe qu'entre des créanciers héréditaires. A cette dernière partie de l'argumentation de M. Blondeau, nous répondrons d'abord que, s'il pouvait se présenter un concours de circonstances qui dût forcément entraver, dans tel cas donné, l'application d'une disposition légale, il ne serait pas pour cela permis d'en repousser l'application dans les cas où elle devient possible. Mais il y a mieux : la supposition qui sert de base à ce raisonnement est inexacte, puisque dans l'hypothèse même dont M. Blondeau fait son point de départ, il n'est pas vrai de dire que le droit de préférence des créanciers héréditaires diligens se réalise au préjudice des autres. Cpr. la note suivante.

funt ou des légataires se trouvent en concours avec des créanciers hypothécaires de l'héritier, qui, par application des règles exposées au n° 4 ci-dessus, priment quelques-uns d'entre eux, et sont, à leur tour, primés par d'autres. On procède alors ainsi qu'il suit :

En cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des créanciers chirographaires du défunt, dont les uns ont pris inscription dans le délai de six mois, et dont les autres ont négligé l'accomplissement de cette formalité, on commence par attribuer aux créanciers du défunt, qui se sont conformés aux prescriptions de l'art. 2111, la somme qu'ils auraient prise dans le dividende commun au cas où tous les créanciers du défunt se seraient mis en règle, et auraient ainsi conservé le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines. Sur le surplus du prix des immeubles héréditaires, on colloque ensuite les créanciers hypothécaires de l'héritier pour le montant intégral de leurs créances. Le reliquat que cette collocation laisse disponible, est enfin partagé entre les créanciers du défunt qui, faute d'avoir pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, ou du moins avant l'époque à laquelle les hypothèques des créanciers de l'héritier sont devenues efficaces, se trouvent primés par ces derniers [44].

[44] Les auteurs qui, dans l'hypothèse où en l'absence de tout créancier hypothécaire de l'héritier, le concours ne s'ouvre qu'entre des créanciers du défunt, partagent l'opinion que nous avons développée à la note précédente, ne sont pas d'accord entre eux sur la manière de régler les droits des divers intéressés dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement. MM. Delvincourt (II, p. 179), Dalloz (*Jur. gén.*, v° Successions, p. 466, n° 29) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878), appliquant à la difficulté la maxime *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*, colloquent les créanciers héréditaires qui ont pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, par préférence à tous autres créanciers, soit de l'héritier, soit du défunt, pour l'intégralité du montant de leurs créances. Au contraire, MM. Merlin (*Rép.*, v° Séparation de patrimoines, § 5, n° 4), Grenier (*Des hypothèques*, II, 435), Malpel (n° 219), Duranton (VII, 478, et XIX, 227) et Dufresne (n°s 99, 100, 106 et 108), ne colloquent les créan-

On suit une marche analogue en cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des légataires dont les uns priment ces créanciers, tandis que les autres sont primés par eux.

Enfin, lorsque le concours existe entre des légataires primant des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des créanciers chirographaires du défunt, qui sont eux-mêmes

ciers héréditaires qui se sont conformés aux dispositions de l'art. 2111, par préférence aux autres créanciers, soit de l'héritier, soit du défunt, que jusqu'à concurrence de la somme que leur aurait attribuée une distribution au marc le franc, faite entre tous les créanciers héréditaires. C'est à cette dernière opinion que nous avons cru devoir nous ranger. Les auteurs qui se sont prononcés pour la première, ont, à notre avis, mal saisi la question, en cherchant à la décider à l'aide d'une maxime qui doit être complétement écartée de la discussion. En effet, il s'agit avant tout de déterminer l'étendue du droit de préférence dont les créanciers héréditaires, inscrits dans les six mois de l'ouverture de la succession, jouissent à l'égard des créanciers de l'héritier; et la maxime précitée ne fournit évidemment aucun moyen de résoudre cette première difficulté, dont il faut chercher la décision dans la nature spéciale de ce droit de préférence. C'est ce que nous allons essayer de faire. La séparation des patrimoines étant étrangère aux rapports des créanciers héréditaires entre eux, il en résulte que si quelques-uns de ces créanciers ont, faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, compromis le droit de préférence qui y est attaché, cette circonstance ne saurait tourner à l'avantage de ceux de ces créanciers qui l'ont sauvegardé. Comme c'est seulement à l'égard des créanciers de l'héritier, que les créanciers du défunt sont admis à invoquer un droit de préférence sur les immeubles de l'hérédité, et que la formalité de l'inscription, à laquelle se trouve subordonnée la conservation de ce droit, a été uniquement prescrite dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, il s'ensuit que l'omission de cette formalité doit tourner au profit exclusif de ces derniers. Ces considérations, dont la justesse paraît incontestable, conduisent à conclure : 1° Que le créancier héréditaire inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, ne peut jamais primer les créanciers de l'héritier que jusqu'à concurrence de la somme qui lui serait avenue par suite d'un partage, au marc le franc, fait entre tous les créanciers héréditaires. 2° Que le créancier héréditaire qui, faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, se trouve primé par des créanciers hypothécaires de l'héritier, ne peut rien avoir à prétendre avant le paiement intégral de ces derniers. Ainsi, par exemple, supposons

primés par ces derniers, on partage d'abord entre les légataires la somme qu'aurait laissée disponible le paiement des créanciers du défunt. On colloque ensuite les créanciers hypothécaires de l'héritier. Quant aux deniers restés sans emploi, après le paiement de ces derniers, ils sont attribués aux créanciers du défunt, à supposer que ceux-ci aient utilement conservé leur droit de préférence à l'égard

que le prix d'un immeuble héréditaire vendu 15,000 fr. soit à distribuer entre A, créancier du défunt, inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession pour 20,000 fr., B, créancier hypothécaire de l'héritier inscrit pour 5,000 fr., et C, créancier héréditaire inscrit pour 40,000, après les six mois de l'ouverture de la succession, et postérieurement à B. A recevra 5,000 fr., c'est-à-dire, une somme égale à celle qu'il aurait reçue, si le prix de l'immeuble vendu eût été partagé entre lui et C, au marc le franc de leurs créances respectives. B sera payé intégralement sur les 10,000 fr. restans. Mais, comme il ne lui est dû que 5,000 fr., il laissera encore 5,000 fr. disponibles au profit de C. Nous nous écartons, en ce dernier point, de l'opinion de M. Duranton qui, partant de la supposition que le créancier hypothécaire de l'héritier n'a dû compter que sur la partie du prix de l'immeuble excédant le montant intégral des créances héréditaires préférables à la sienne, attribuerait à C, à l'exclusion de B, les 10,000 fr. restans après la collocation de A. Une pareille supposition nous paraît évidemment erronée. En effet, les inscriptions des créanciers héréditaires n'étant efficaces, comme l'enseigne M. Duranton lui-même, que jusqu'à concurrence de la part qu'ils ont à prétendre dans le dividende commun, on devrait, s'il était permis, en pareille matière, de se guider par des présomptions, supposer que B a considéré comme son gage la partie du prix de l'immeuble qui excéderait la collocation effective de A. D'ailleurs, mettant de côté toute supposition, nous croyons devoir rejeter la manière de procéder de M. Duranton, parce qu'elle aurait pour effet de créer un droit de préférence complétement arbitraire au profit de C, qui, faute d'inscription en temps utile, a perdu celui qu'engendre la séparation des patrimoines, et d'anéantir le droit de préférence dont B jouit en vertu de son hypothèque. Quant aux 5,000 fr. que nous allouons à C, après le paiement intégral de B, ce serait en vain que A voudrait se les faire attribuer, à l'aide de la maxime *si vinco vincentem te a fortiori te vincam;* car on lui répondrait avec raison, que ne l'emportant sur B que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déjà reçue, il ne pourrait l'emporter sur C que dans la même proportion, lors même, ce qui est très-contestable, qu'il serait admis à invoquer cette maxime.

des légataires, au moyen d'une inscription prise postérieurement à celle des créanciers hypothécaires de l'héritier; et, dans le cas contraire, on les répartirait entre les créanciers héréditaires et les légataires, au marc le franc des créances des premiers et des sommes restant dues aux derniers[45].

[45] Ainsi, supposons qu'il s'agisse de distribuer une somme de 30,000 fr., provenant de la vente des immeubles de la succession, et qu'il se présente à l'ordre un légataire de 10,000 fr., qui a pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20,000 fr., et un créancier chirographaire du défunt dont l'inscription, pour pareille somme, n'a été prise qu'après les six mois de l'ouverture de la succession, et postérieurement à l'époque à laquelle l'hypothèque du créancier de l'héritier est devenue efficace. Dans ce cas, le légataire obtiendra la somme de 10,000 fr. qu'aurait laissée disponible le paiement du créancier héréditaire, et les 20,000 fr. restans seront attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Le créancier héréditaire, qui ne recevra rien, ne pourrait objecter qu'ayant utilement conservé, à l'égard du légataire, le droit de se faire payer de préférence à ce dernier, il doit au moins prendre les 10,000 fr. qui lui ont été alloués. Le légataire lui répondrait victorieusement : «Si vous ne recevez pas les 20,000 fr. qui vous sont «dus, ce n'est point parce que je prétends exercer un droit de «préférence à votre préjudice, mais bien parce que vous vous «êtes laissé primer par le créancier hypothécaire de l'héritier, et «vous ne pouvez faire retomber sur moi les conséquences de «votre négligence.» Dans le cas où le legs serait de 20,000 fr. au lieu de 10,000, les autres circonstances restant les mêmes, le légataire n'obtiendrait cependant que les 10,000 fr. qu'eût laissés disponibles le paiement du créancier héréditaire, et les 20,000 fr. restans seraient encore exclusivement attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Que si le prix à distribuer étant toujours de 30,000 fr., il y avait un créancier héréditaire et un créancier hypothécaire de l'héritier, à chacun desquels il fût dû une somme de 30,000 fr. ou plus; le légataire, quelle que pût être l'importance de son legs, n'obtiendrait rien, et le montant du prix serait attribué en totalité au créancier hypothécaire de l'héritier. Enfin, en supposant que le prix de 30,000 fr. soit à partager entre un créancier héréditaire de 30,000 fr., un légataire de 10,000 fr., et un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20,000 fr., ce dernier commencera par prélever les 20,000 fr. qui lui sont dus, les 10,000 fr. restans seront exclusivement attribués au créancier héréditaire, s'il a conservé son droit de préférence à l'égard du

3) La séparation des patrimoines ne modifie, ni les droits que la saisine confère à l'héritier, ni les obligations qu'elle lui impose envers les créanciers du défunt et les légataires. Elle ne modifie pas davantage sa position à l'égard de ses créanciers personnels. Ainsi :

a. L'héritier peut librement disposer des biens héréditaires, même avant l'expiration des six mois accordés aux créanciers du défunt et aux légataires pour requérir inscription[46]. Il conserve ce droit, même après le jugement de séparation et l'inscription prise en vertu de l'art. 2111[47].

légataire, et, dans l'hypothèse contraire, ils seront répartis entre eux au marc le franc.

[46] M. Blondeau (p. 450, texte et notes 1 et 2), est, à notre connaissance, le seul interprète qui ait émis une opinion contraire, à l'appui de laquelle il invoque un argument *a fortiori*, qu'il prétend faire résulter de la disposition finale de l'art. 2111. Nous comprenons fort bien que la prohibition d'hypothéquer puisse être invoquée, comme entraînant, à plus forte raison, celle d'aliéner, lorsque cette extension de la lettre de la loi est fondée sur son esprit. Mais il ne nous paraît pas qu'il en soit ainsi dans l'hypothèse dont nous nous occupons. En effet, le but de la disposition finale de l'art. 2111, n'est pas de protéger les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires contre toute espèce de lésion dont ils se trouveraient menacés, mais uniquement de garantir le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, en le faisant prévaloir contre les hypothèques établies sur les immeubles héréditaires dans les six mois de l'ouverture de la succession, sans égard à l'antériorité de l'inscription de ces hypothèques. Or, comme ce droit de préférence ne peut en lui-même recevoir aucune atteinte par l'aliénation des immeubles sur lesquels il porte, on ne saurait, sans se mettre en opposition avec l'esprit de la loi, étendre aux aliénations des immeubles héréditaires une disposition qui ne concerne que les constitutions d'hypothèques sur ces immeubles. Voy. en ce sens : Dufresne, nos 41 et 66.

[47] Chabot, sur l'art. 880, n° 8. La propriété du patrimoine du défunt n'en continue pas moins, malgré sa séparation d'avec celui de l'héritier, à reposer pleine et entière sur la tête de ce dernier, qui, en vertu d'une modification apportée au principe de l'unité du patrimoine, est censé posséder deux patrimoines distincts l'un de l'autre. Cpr. § 573, texte n° 1, et note 6. Du reste, la proposition énoncée au texte ne saurait être contestée même par les auteurs qui, contrairement à notre opinion, prétendent que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite au profit des

Les créanciers de l'héritier peuvent, aussi bien que ceux du défunt, acquérir, en tout temps, hypothèque sur les immeubles héréditaires, conformément aux règles du Droit commun, avec cette restriction, toutefois, que l'hypothèque acquise par les uns ou par les autres, avant l'expiration des six mois, à partir de l'ouverture de la succession, ne saurait prévaloir contre le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, lorsqu'il a été régulièrement conservé, au moyen d'une inscription prise dans le délai précité[48].

b. Malgré la séparation des patrimoines, l'héritier demeure obligé, tant pour sa personne que sur son patrimoine, envers les créanciers du défunt et les légataires, qui peuvent, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, diriger toute espèce de poursuites contre les biens personnels de l'héritier, sans que les créanciers chirographaires de ce dernier soient admis à exercer, à leur préjudice, aucun droit de préférence sur ces biens[49]. Il est, du reste,

créanciers du défunt ou des légataires qui ont pris inscription sur les immeubles héréditaires, puisque le droit de suite dont un immeuble est grevé, ne porte aucune atteinte au droit de disposition dont jouit le propriétaire de cet immeuble.

[48] L'inefficacité, dont se trouvent frappées les hypothèques consenties par l'héritier ou obtenues contre lui dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'est que relative, en ce qu'elle n'est prononcée que pour garantir le droit de préférence qui découle de la séparation des patrimoines. Il en résulte qu'elle cesse, lorsque les personnes au profit desquelles ce droit existe, ont été satisfaites. Il en résulte encore que ces hypothèques deviennent efficaces, même à l'égard des créanciers héréditaires et des légataires, lorsque ceux-ci n'ont pas régulièrement conservé leur droit de préférence au moyen d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Delvincourt, II, p. 180. Blondeau, *op. cit.*, p. 481, note 1. Dufresne, n° 41, p. 37, note 6, et n° 99. Delvincourt, II, p. 180.

[49] Chabot, sur l'art. 878, n° 13. Toullier, IV, 548, Merlin, *Rép.*, v° Séparation de patrimoines, § 5, n° 6. Duranton, VII, 500 et 501. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 466, n° 28. Grenier, *Des hypothèques*, II, 437. Malpel, n° 219. Cabantous, *op. cit.*, p. 136. Dufresne, n° 110.

bien entendu que les créanciers du défunt et les légataires qui auraient poursuivi l'héritier sur ses propres biens, et l'auraient ainsi accepté pour débiteur, ne pourraient plus ultérieurement, et quant aux valeurs héréditaires qui ne seraient point encore réparties, se prévaloir du bénéfice de la séparation des patrimoines[50].

c. Les créanciers de l'héritier sont autorisés à se venger sur les biens héréditaires, après le paiement des créanciers du défunt et des légataires qui ont demandé et obtenu la séparation des patrimoines. Ils peuvent même primer ces derniers dans les circonstances indiquées au n° 4 ci-dessus[51].

4) La séparation des patrimoines et l'inscription prise pour en assurer l'effet, ne confèrent aux créanciers du défunt et aux légataires qui les ont requises, aucun droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs des immeubles héréditaires[52]. Le droit de préférence obtenu et conservé, con-

[50] Cpr. texte n° 1, et note 6 *supra*. Delvincourt, *loc. cit.* Dufresne, n° 31.

[51] Chabot, sur l'art. 878, n° 12. Malpel, *loc. cit.*

[52] Le seul but de la séparation des patrimoines est, en effet, de conserver aux créanciers héréditaires et aux légataires le droit de gage dont, en vertu de l'art. 2092, ils jouissaient sur les biens du défunt, au moment de leur confusion avec ceux de l'héritier, à l'exclusion des créanciers de ce dernier. Or, ce droit de gage ne confère aucun droit de suite. Cpr. § 580, texte *in fine*. Invoquerait-on, en faveur de l'opinion contraire, l'art. 2166 du Code civil, suivant lequel les créanciers ayant *privilége* ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe? Nous répondrions, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, que la qualification de privilége donnée au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est inexacte. Cpr. note 37 *supra*. Nous ajouterions que la rédaction évidemment limitative de l'art. 2111, en ce qui concerne les effets attachés au droit que cet article qualifie de privilége, démontre que la séparation des patrimoines n'engendre, en faveur des créanciers héréditaires et des légataires, qu'un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier, et non un véritable privilége conférant un droit de suite contre les tiers acquéreurs. Objecterait-on que cette interprétation laisserait en souffrance les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires, qui pourraient se trouver frustrés de leur gage, par suite

formément aux art. 878, 2111 et 2113, ne donne pas aux créanciers du défunt le droit de poursuivre hypothécairement les héritiers qui, par suite du partage, sont devenus propriétaires exclusifs des immeubles sur lesquels il a été pris inscription. Chacun des héritiers n'est, même en pa-

des aliénations consenties par l'héritier ? Nous répéterions que la séparation des patrimoines n'est point une mesure établie pour garantir les créanciers héréditaires et les légataires de toute espèce de préjudice, mais un remède spécial destiné à obvier au dommage que leur causerait la confusion des patrimoines, en faisant participer les créanciers de l'héritier au droit de gage dont ils jouissaient exclusivement; que cette séparation replace, à cet égard, les créanciers héréditaires et les légataires dans l'état où ils se trouvaient avant la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, mais ne leur accorde aucun droit nouveau, et n'a, par conséquent, pas pour effet de les soustraire aux dangers dont, en l'absence de tout droit de suite, ils étaient déjà menacés du vivant du défunt; que le seul moyen pour eux de conjurer ces dangers est, soit de se procurer des sûretés hypothécaires conférant un droit de suite, soit de former des saisies-arrêts entre les mains des acquéreurs des immeubles héréditaires, soit enfin, le cas échéant, d'attaquer, par voie d'action paulienne, les aliénations consenties par l'héritier. Voy. en ce sens : Tarrible, *Rép.*, v° Privilége de créances, sect. II, § 6, n° 2; Grenier, *Des hypothèques*, II, 419; Troplong, *Des hypothèques*, I, 327; Cabantous, *op. cit.*, p. 40; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 4; *Observations* de Devilleneuve, Sir., XLI, 2, 513. Telle est aussi l'opinion de M. Dufresne (n°s 41, 66 et 93). Mais cet auteur la soumet à une modification que nous ne pouvons admettre. Il prétend (n° 89) que le paiement fait entre les mains de l'héritier, du prix d'un immeuble héréditaire aliéné par ce dernier, serait nul au regard des créanciers du défunt ou des légataires qui, dans les six mois de l'ouverture de la succession, auraient pris inscription sur cet immeuble en vertu de l'art. 2111, parce que, dit-il, cette inscription a conservé leur droit de préférence, même à l'égard de l'acquéreur. Cette modification repose, à notre avis, sur une confusion évidente. Le droit de préférence ne s'exerce pas contre l'acquéreur; la conservation de ce droit ne peut donc pas créer de lien juridique entre lui et les créanciers du défunt, ni par conséquent invalider le paiement qu'il a fait au détriment de ces derniers. Voy. en sens contraire de l'opinion émise au texte : Delvincourt, II, p. 178; Nîmes, 19 février 1829, Sir., XXIX, 2, 214; Colmar, 3 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 678; Orléans, 22 août 1840, Sir., XLI, 2, 513. Cpr. encore pour et contre les autorités citées à la note suivante.

reil cas, tenu que pour sa part héréditaire des dettes chirographaires du défunt, et ne peut être poursuivi que pour cette part sur les immeubles qui lui sont échus en partage[53].

[53] Cette proposition nous paraît une conséquence nécessaire et directe de la précédente, et nous ne croyons pas qu'il soit possible de rejeter l'une, tout en admettant l'autre. On a cependant prétendu que le droit de gage, dont les créanciers jouissent sur les biens de leurs débiteurs, était, de sa nature, indivisible, et que la séparation des patrimoines, en faisant revivre ce droit, s'opposait, soit à la division des dettes entre les héritiers, soit du moins à la division du gage qui doit en garantir le paiement. Nous répondrons que le gage dont parlent les art. 2092 et 2093, n'engendre aucun droit de suite, et ne produit aucune action réelle. Conséquence de la maxime *qui s'oblige oblige le sien*, ce droit de gage, qui ne frappe le patrimoine que par l'intermédiaire de la personne, ne peut être exercé qu'au moyen de l'action personnelle, et dans les limites de cette action. Or, les actions personnelles auxquelles le défunt se trouvait soumis, se divisent, de plein droit, entre ses héritiers; chacun d'eux ne peut donc être poursuivi dans sa personne, et par conséquent aussi sur les objets héréditaires qui lui sont échus en partage, que pour sa part et portion. En vain, dit-on, que la séparation des patrimoines doit avoir pour résultat de modifier ces principes. La séparation des patrimoines, tout en empêchant la confusion des biens du défunt avec ceux des héritiers, ne modifie cependant pas les effets de la saisine, et n'améliore ni n'aggrave, sous ce rapport, la condition de ces derniers. Si, d'un côté, elle ne les dispense pas du paiement, même *ultra vires*, des dettes et charges de l'hérédité, d'un autre côté, elle ne les y soumet pas pour une part plus forte que leur portion héréditaire. Admettre le contraire, ce serait supposer que la séparation des patrimoines est dirigée contre les héritiers eux-mêmes, tandis qu'elle ne l'est que contre leurs créanciers. En vain également invoque-t-on les dispositions de l'art. 2083, puisqu'il existe une immense différence entre le droit de rétention, résultant d'un gage proprement dit, et le droit de gage dont s'occupent les art. 2092 et 2093, différence qui ne permet pas d'appliquer au second les dispositions relatives au premier. En vain enfin reproche-t-on au système que nous défendons de ne pas garantir les intérêts des créanciers héréditaires, qui peuvent se trouver compromis par suite d'un partage frauduleux. Le bénéfice de séparation n'a été imaginé que pour parer au préjudice que causerait la confusion des patrimoines, et non pour obvier à l'inconvénient qui résulterait de la division des dettes et du partage des biens du défunt. A chaque mal son remède. L'inconvénient que l'on signale, trouvera le sien dans le droit accordé

6° Par exception à la règle posée au n° 2 ci-dessus, l'acceptation bénéficiaire, précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact de l'hérédité[54], emporte, de plein droit, séparation des patrimoines, au profit de tous les créanciers du défunt et des légataires, et les dispense même de prendre inscription, dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour la conservation de leur droit de préférence sur les immeubles héréditaires[55]. Mais la confec-

aux créanciers héréditaires de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage de l'hérédité hors de leur présence, et d'attaquer le partage qui, malgré cette opposition, aurait été consommé en leur absence, en fraude de leurs droits. Voy. en ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 878; Blondeau *op. cit.*, p. 573 à 575; Caen, 14 février 1825, Sir., XXXIII, 2, 639. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 270, et XIX, 224; Bonnier, *Revue de législation*, t. XIV, p. 482 et suiv.; Dufresne, n° 114; Bourges, 20 août 1832, Sir., XXXIII, 2, 638; Bordeaux, 14 juillet 1836, Sir., XXXVII, 2, 222.

[54] Dufresne, n° 78. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., XL, 1, 821.

[55] L'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêchant la confusion des biens de l'héritier et de ceux du défunt, il devient inutile de recourir à la séparation des patrimoines pour obtenir un résultat qui se trouve déjà produit, indépendamment de cette séparation. On objecte à tort que l'acceptation bénéficiaire ayant été établie dans l'intérêt de l'héritier, les créanciers du défunt ne sauraient être admis à se prévaloir des effets qui y sont attachés. En effet, l'héritier bénéficiaire ne jouit du bénéfice d'inventaire introduit en sa faveur que sous certaines conditions destinées à garantir les droits des créanciers du défunt, envers lesquels il devient comptable de tout l'actif héréditaire. Cpr. art. 803 à 809. Il ressort de l'ensemble des dispositions de ces articles qu'une scission profonde a été établie, non-seulement dans l'intérêt de l'héritier, mais encore, implicitement et par voie de conséquence, dans celui des créanciers héréditaires, entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, et qu'on ne peut dès-lors leur refuser le droit d'en invoquer les effets. On objecte encore que, si l'acceptation bénéficiaire devait dispenser les créanciers héréditaires de provoquer, à l'aide d'une demande spéciale, une séparation qui résulte déjà de cette acceptation même, elle ne saurait cependant les dispenser de prendre inscription, conformément à l'art. 2111, pour la conservation de leur droit de préférence sur les immeubles héréditaires, parce que cette inscription pourrait devenir nécessaire dans le cas où l'héritier renoncerait ultérieurement à son acceptation bénéficiaire. Cette objection ne nous paraît pas mieux fondée que la pré-

tion d'un inventaire régulier n'entraîne pas à elle seule séparation des patrimoines, si d'ailleurs il n'a été fait aucune déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire[56].

cédente. En effet, l'obligation imposée à l'héritier bénéficiaire de rendre compte aux créanciers du défunt de tout l'actif héréditaire, emporte virtuellement, au profit de ces derniers, un droit de préférence, dont les tiers se trouvent avertis par la publicité même de l'acceptation bénéficiaire, qui ne peut avoir lieu qu'au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Ainsi, les hypothèques consenties par l'héritier bénéficiaire ou obtenues contre lui, ne peuvent affecter les immeubles de l'hérédité, qu'après le paiement intégral des créanciers du défunt. Art. 2146. Ces derniers n'ont donc pas besoin de prendre inscription pour conserver un droit de préférence déjà sauvegardé par l'effet même du bénéfice d'inventaire, et par l'impossibilité légale où se trouvent les créanciers de l'héritier d'acquérir des droits préférables aux leurs. Et, comme cette impossibilité ne cesse point par la renonciation de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, ainsi que nous l'établirons à la note 58 *infra*, il en résulte qu'il n'y a pas plus après qu'avant cet événement, nécessité pour les créanciers héréditaires d'accomplir la formalité prescrite par l'art. 2111. Les termes mêmes de cet article viennent corroborer cette manière de voir. En imposant l'obligation de prendre inscription aux créanciers et aux légataires *qui demandent la séparation du patrimoine*, le législateur ne donne-t-il pas clairement à connaître que l'inscription n'est nécessaire que lorsque la demande en séparation est elle-même indispensable, et que celle-ci devenant inutile, celle-là le devient également? Voy. en ce sens : Grenier, *Des hypothèques*, II, 433; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2111, n° 7; Malpel, n° 240; Bilbard, *Du bénéfice d'inventaire*, n° 113, Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 9; Belost-Jolimont, sur Chabot; obs. 6, sur l'art. 878; Blondeau, *op. cit.*, p. 503 à 512; Dufresne, n° 76; Paris, 20 juillet 1811, Sir., XI, 2, 385; Paris, 8 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 79; Civ. cass., 18 juin 1833, Sir., XXXIII, 1, 730; Paris, 4 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 258; Colmar, 9 janvier 1837, Sir., XXXVII, 2, 311; Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., XLI, 1, 92. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 98; Duranton, VII, 47, et XIX, 218; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 377 et suiv., n° 5; Cabantous, *op. cit.*, p. 41. Ces derniers auteurs admettent bien que l'acceptation bénéficiaire rend superflue la demande en séparation des patrimoines; mais ils prétendent qu'elle ne dispense pas les créanciers héréditaires de prendre inscription dans les six mois, à dater de l'ouverture de la succession.

[56] Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 8, Civ. rej., 14 août 1820, Sir., XXI, 1, 33.

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, l'acceptation bénéficiaire de l'un suffit pour emporter, de plein droit, tant que dure l'indivision, séparation de l'hérédité d'avec les patrimoines de ceux mêmes qui l'ont acceptée purement et simplement[57].

La séparation des patrimoines et le droit de préférence qui y est attaché, établis de plein droit par l'acceptation bénéficiaire, continueraient de subsister et de produire tous leurs effets, lors même que l'héritier bénéficiaire renoncerait expressément ou tacitement à son acceptation bénéficiaire[58]. Si l'héritier bénéficiaire était exclu ou évincé

[57] Lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément appelées à une même hérédité, elles en sont, jusqu'au partage, saisies d'une manière indivisible. Cpr. § 609, texte n° 2, et note 13. Dès-lors, l'acceptation bénéficiaire de l'une d'elles doit produire son effet sur la totalité de l'hérédité, et empêcher, tant que celle-ci demeure indivise, toute confusion des parts idéales revenant aux héritiers purs et simples avec les patrimoines de ces derniers. Mais le partage une fois opéré, chacun des héritiers est censé avoir succédé seul aux objets compris dans son lot, et dès ce moment, la séparation des patrimoines qu'entraîne, de plein droit, l'acceptation bénéficiaire, ne plus peut frapper que les objets tombés au lot de l'héritier bénéficiaire. Dufresne, n° 79. Cpr. Blondeau, *op. cit.*, p. 575; Riom, 8 août 1828, Sir., XXIX, 2, 39; Civ. cass., 18 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 817. La distinction que nous avons faite entre le temps antérieur et le temps postérieur au partage, ne se trouve nettement indiquée, ni dans le passage de M. Blondeau, ni dans les motifs des arrêts ci-dessus cités, mais elle nous paraît en ressortir implicitement, et elle offre le moyen de concilier des opinions qui peuvent, au premier abord, sembler divergentes.

[58] L'acceptation bénéficiaire emportant avec elle séparation des patrimoines et conservation du droit de préférence qui s'y trouve attaché, il en résulte pour les créanciers du défunt un droit acquis, dont ils ne peuvent être privés par le fait de l'héritier bénéficiaire. Cela est d'autant plus évident que la renonciation expresse ou tacite de l'héritier à son acceptation bénéficiaire peut rester inconnue aux créanciers héréditaires, et que dans le cas où cette renonciation est la suite d'actes de disposition faits par l'héritier bénéficiaire sans l'observation des formalités prescrites par la loi, ces créanciers sont seuls admis à invoquer la déchéance qui en résulte. Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 878. Blondeau, *op. cit.*, p. 507 et 508.

de l'hérédité par un autre héritier qui l'acceptât purement et simplement, les créanciers du défunt seraient dans la nécessité de former une demande en séparation des patrimoines contre les créanciers de ce dernier, et de prendre inscription sur les immeubles de l'hérédité. Mais le délai de trois ans établi par l'art. 880, et celui de six mois fixé par l'art. 2111, ne courraient, en pareil cas, que du jour où, soit l'exclusion, soit l'éviction de l'héritier bénéficiaire aurait été connue des créanciers héréditaires[59].

Lorsque l'hérédité a été déclarée vacante et pourvue d'un curateur, la séparation des patrimoines a également

Paris, 8 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 79. Civ. cass., 18 juin 1833, Sir., XXXIII, 1, 730. Paris, 4 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 258. Colmar, 9 janvier 1837, Sir., XXXVII, 2, 311. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 240; Rouen, 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 80; Bordeaux, 24 juillet 1830, Sir., XXXI, 2, 190; Lyon, 24 juillet 1835, Sir., XXXVI, 2, 464.

[59] M. Blondeau (*op. cit.*, p. 508), assimilant le cas où l'héritier bénéficiaire est exclu ou évincé de l'hérédité par un héritier pur et simple, au cas où il renonce au bénéfice d'inventaire, enseigne que, dans le premier comme dans le second, la séparation des patrimoines continue à subsister de plein droit, sans que les créanciers du défunt soient tenus de la demander et de prendre inscription sur les immeubles héréditaires. Cette assimilation ne nous parait pas exacte. Nous comprenons fort bien que les créanciers du défunt ne sauraient être privés par la renonciation de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, des droits que cette acceptation leur avait irrévocablement conférés vis-à-vis des créanciers de ce dernier. Mais nous ne comprendrions pas que les créanciers du défunt pussent être admis à se prévaloir, contre les créanciers de l'héritier véritable, de l'acceptation bénéficiaire de l'héritier apparent, tant pour l'avenir que pour le passé. Nous pensons qu'à cet égard il convient de distinguer. Tant que l'héritier apparent est resté en possession de l'hérédité, son acceptation bénéficiaire a dû valoir, *ipso jure*, séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers du défunt, qui n'étaient ni obligés ni même autorisés à s'enquérir des droits de l'héritier véritable, et qui devaient considérer l'héritier apparent comme étant réellement le représentant du défunt. Mais, du moment où l'héritier bénéficiaire s'est trouvé, au su des créanciers héréditaires, remplacé par un héritier pur et simple, ces derniers ont été mis en demeure de demander la séparation des patrimoines et de s'inscrire sur les immeubles héréditaires.

lieu de plein droit, nonobstant la saisine qui se serait effectuée au profit d'un héritier inconnu. Si cet héritier se présente, on retombe sous l'empire du droit commun, avec cette différence, toutefois, que les délais, dont nous venons de parler, ne courent qu'à partir du moment où les créanciers héréditaires ont obtenu connaissance de la cessation de la gestion du curateur[60].

§ 619.

2. *Du bénéfice d'inventaire*[1].

1° L'acceptation sous bénéfice d'inventaire a pour effet d'empêcher la confusion de l'hérédité avec le patrimoine personnel de l'héritier. Art. 802. Il résulte de ce principe :

1) Que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu personnellement, et sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité, et qu'il n'en répond que jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont elle se compose.

Tout héritier bénéficiaire, soit qu'il n'en existe qu'un seul, soit qu'il y en ait plusieurs[2], a même la faculté de se décharger entièrement du paiement des dettes et charges de l'hérédité, en abandonnant aux créanciers et légataires les biens dont elle se compose, avec les accessoires qui en dépendaient, les accessions qu'ils peuvent avoir reçues[3], et les fruits qu'il en a recueillis. Art. 802, n° 1. Cet abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires indistinctement[4], et comprendre la totalité des biens hérédi-

[60] M. Blondeau (*op. cit.*, p. 503, note 4, et p. 508 à 512) admet que la vacance de la succession entraîne, de plein droit, séparation des patrimoines, non-seulement tant qu'elle dure, mais même après qu'elle a cessé. Les motifs développés à la note précédente nous portent à penser qu'il faut encore ici distinguer entre le passé et l'avenir.

[1] Cpr. sur l'acceptation bénéficiaire : § 612.

[2] Douai, 29 juillet 1816, Sir., XVII, 2, 168.

[3] Delvincourt, II, p. 95.

[4] L'abandon fait à quelques créanciers seulement, devrait-il être considéré comme un acte de disposition, de nature à entraîner

taires, à l'exception cependant de ceux qui ne sont entrés dans la masse que par suite de rapports à succession, ou de la réduction de donations excédant la quotité disponible[5]. En cas d'abandon, il appartient aux créanciers d'adopter, pour l'administration des biens abandonnés, le mode qui leur paraît le plus convenable[6]. En tout cas, les biens abandonnés ne peuvent être vendus que suivant les formes prescrites pour la vente des biens d'une succession bénéficiaire. Arg. art. 904 du Code de procédure.

2) Il résulte encore du principe ci-dessus établi, que les créances, et en général tous les droits[7], soit de l'héritier

déchéance du bénéfice d'inventaire. Voy. pour l'affirmative : Chabot, sur l'art. 802, n° 7; Zachariæ, § 619, note 3. Cette manière de voir nous paraît beaucoup trop rigoureuse, en thèse générale, parce que, à moins de circonstances particulières, l'abandon dont il est question en l'art. 802, ne constitue, comme la cession de biens, qu'un délaissement de possession, et non une transmission de propriété. Voy. § 587, texte n° 1, et note 7. Cpr. aussi Duranton, VII, 42; Amiens, 25 février 1809, Sir., X, 2, 90. — Du reste, il est bien entendu que l'héritier sous bénéfice d'inventaire continue à rester soumis, vis-à-vis des créanciers auxquels l'abandon n'a point été fait, à toutes les obligations résultant de son acceptation.

[5] Arg. art. 857 et 921. Delvincourt, II, p. 94. Chabot, sur l'art. 802, n°s 5 et 6, sur l'art. 857, n°s 8 à 11. Duranton, VII, 269. Req. rej., 9 juin 1835, Sir., XXXVI, 1, 63. Cpr. § 630, texte *in fine*, et note 16.

[6] Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 802. Bilhard, n° 437. Cpr. Paris, 25 juin 1838. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 802, n° 8; Toullier, IV, 358; Zachariæ, § 619, texte et note 4. D'après ces auteurs, on devrait nécessairement nommer un curateur aux biens abandonnés. Mais c'est aller trop loin. L'hérédité ne devient pas, en pareil cas, vacante, puisque l'abandon de l'héritier bénéficiaire n'équivaut pas à renonciation. Cpr. texte n° 3, 5), et note 49 *infra*. Il ne peut dès-lors être question, comme le reconnaît au surplus M. Chabot lui-même, de la nomination d'un curateur à succession vacante; et, puisque la loi ne contient aucune disposition qui impose aux créanciers l'obligation de faire nommer un curateur aux biens abandonnés, nous croyons qu'ils ont bien la faculté, mais non le devoir, de provoquer une pareille nomination. Cpr. Foüet de Conflans, sur l'art. 802, n° 3; Civ. cass., 1er février 1830, Sir., XXX, 1, 137; Civ. cass., 26 juillet 1837, Sir., XXXVII, 1, 755; Paris, 25 juin 1838, Sir., XXXVIII, 2, 473.

[7] Chabot, sur l'art. 802, n° 2. Duranton, VII, 51.

bénéficiaire contre le défunt, soit du défunt contre l'héritier bénéficiaire, ne s'éteignent pas par confusion. Art. 802, n° 2, et arg. de cet article. L'héritier bénéficiaire conserve donc la faculté de faire valoir ses droits et actions contre l'hérédité, à l'instar d'un tiers[8]. Mais aussi, et sauf l'exception admise, en ce qui concerne la prescription, par l'art. 2258, sa condition est-elle, quant à l'exercice de ses droits et actions, la même que celle d'un étranger. Les demandes qu'il peut avoir à former contre l'hérédité, doivent être dirigées contre les autres héritiers, et s'il n'y en a pas, ou qu'ils soient tous en cause comme demandeurs, contre un curateur au bénéfice d'inventaire nommé dans la même forme que le curateur à succession vacante. Code de procédure, art. 996. Le jugement obtenu par l'héritier bénéficiaire en l'absence du curateur, ne pourrait être opposé qu'aux créanciers héréditaires qui y auraient été parties, et non aux autres[9].

3) Enfin, il résulte du principe posé en tête de ce paragraphe, que les tiers ne peuvent invoquer contre l'héritier bénéficiaire, lorsqu'il agit en son propre nom, aucune exception du chef du défunt, ni réciproquement, aucune exception de son propre chef, lorsqu'il agit au nom du défunt[10].

[8] Cpr. art. 875 *in fine* et 1251, n° 4. — Les actes sous seing privé souscrits par le défunt n'ont date certaine, à l'égard de l'héritier bénéficiaire, qui se présente comme créancier ou successeur à titre particulier de ce dernier, qu'à dater de son décès, à moins qu'ils n'aient été antérieurement enregistrés ou relatés dans des actes authentiques. Art. 1328. Civ. rej., 22 juin 1818, Sir., XIX, 1, 111. — Voy. une autre conséquence du même principe dans un arrêt de la Cour de Caen du 23 août 1839, Sir., XL, 2, 111.

[9] Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., XL, 1, 92.

[10] Ainsi, par exemple, l'héritier bénéficiaire est admis à revendiquer ceux de ses immeubles qui ont été aliénés par le défunt, sans qu'on puisse lui opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Delvincourt, II, p. 97. Toullier, IV, 357. Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 52. Foüet de Conflans, sur l'art. 802, n° 6. Aix, 31 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 258. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., XXXVI, 2, 47. Voy. en sens

2° En accordant à l'héritier bénéficiaire les avantages attachés au bénéfice d'inventaire, la loi lui impose, d'un autre côté, différentes obligations destinées à garantir les intérêts des créanciers et des légataires. Ainsi :

1) Ce n'est pas seulement un droit, mais encore un devoir pour l'héritier bénéficiaire, d'administrer l'hérédité [11], sauf à se décharger de cette obligation, en abandonnant aux créanciers, ainsi qu'il a été dit plus haut, les biens qui composent l'hérédité. L'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer l'hérédité gratuitement [12], et de rendre compte de son administration aux créanciers et légataires [13]. Art. 803, al. 1. Lorsqu'il ne présente pas son compte, après avoir été mis en demeure de le faire, il peut, à l'instar d'un héritier pur et simple [14], être immédiatement contraint, sur ses biens personnels, au paiement des dettes et charges exigibles [15], à moins qu'il n'obtienne de la justice un délai pour se mettre en règle [16]. Mais après la reddition et l'apurement de son compte, il ne peut être pour-

contraire : Riom, 13 décembre 1807, Sir., XIII, 2, 332. Cpr. sur les autres applications de la règle indiquée au texte : Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 6 ; Civ. rej., 1er décembre 1812 ; Sir., XIV, 1, 159.

[11] Comme propriétaire de l'hérédité, l'héritier bénéficiaire a nécessairement le droit de l'administrer. Mais ce droit devient pour lui un devoir, à raison de la position particulière dans laquelle le place le bénéfice d'inventaire. *Administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem quoque creditorum.* Chabot, sur l'art. 803, nos 1 et 2. Malpel, n° 228. Nous ne considérons ici l'administration de l'héritier bénéficiaire que comme un devoir. Cpr. n° 3 *infra.*

[12] Arg. *a fortiori*, art. 1986. Chabot, sur l'art. 803, n° 4. Toullier, IV, 389. Malpel, n° 228.

[13] Cpr. sur la forme de ce compte, qui peut être rendu à l'amiable, quand les oyans sont tous maîtres de leurs droits : Code de procédure, art. 995, 527 et suiv. ; Chabot, sur l'art. 803, nos 3, 5, 6 et 7 ; Toullier, IV, 388 ; Poujol, sur l'art. 803, n° 2.

[14] Cpr. texte n° 3, 7), et note 51 *infra.*

[15] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Civ. rej., 23 mai 1815, *Journal du palais*, 3e édit., t. XII, p. 740. Civ. cass., 18 novembre 1816, même recueil, t. XIII, p. 676.

[16] Chabot, sur l'art. 803, n° 7.

suivi, sur son propre patrimoine, que jusqu'à concurrence des sommes dont il se trouve reliquataire. Art. 803, al. 2 et 3.

2) L'héritier bénéficiaire est responsable de sa gestion, à l'instar de tout autre mandataire. Toutefois, il n'est tenu que des fautes graves, notamment en ce qui concerne la dépréciation et la détérioration des effets mobiliers qu'il représente en nature. Art. 804 et 805 [17]. L'héritier bénéficiaire ne doit compte des intérêts des capitaux héréditaires, qu'autant qu'il en a perçus, ou qu'il a employé ces capitaux à son usage personnel [18]. Il ne doit l'intérêt des sommes dont il se trouve reliquataire, par suite de l'apurement de son compte, qu'après avoir été mis en demeure de se libérer [19].

3) L'héritier bénéficiaire ne peut vendre les meubles corporels, ni céder les rentes sur particuliers dépendant de l'hérédité, que par la voie des enchères publiques, et dans les formes prescrites par le Code de procédure pour la vente de ces sortes de biens [20]. Art. 805. Code de pro-

[17] On ne saurait considérer l'art. 805, qui rend, sous ce rapport, l'héritier responsable *de sa négligence,* comme dérogeant à l'art. 804, d'aprés lequel il n'est tenu que *de ses fautes graves.* Une pareille dérogation ne pourrait rationnellement se justifier. Il est beaucoup plus logique de ne voir dans l'art. 805 qu'une application de la régle générale consignée dans l'art. 804, d'autant plus que l'héritier bénéficiaire, envisagé comme dépositaire ou comme mandataire ordinaire, serait, quant à la responsabilité de ses fautes, placé par les art. 1927, 1928 et 1992 dans une position sinon identique, du moins analogue à celle dans laquelle il se trouve en vertu de l'art. 804. Cpr. § 308, note 18 ; § 403 et 413.

[18] Arg. art. 1996. Poujol, sur l'art. 803, nº 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Foüet de Conflans, sur l'art. 803, nº 6. Bourges, 18 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 77.

[19] Arg. art. 1996. Cpr. § 413, texte et note 8. Foüet de Conflans, *loc. cit.* Voy. cep. Belost-Jolimont, *loc. cit.;* Pau, 16 mars 1824, *Journal du palais*, nouv. édit., t. LXXI, p. 488.

[20] M. Chabot (sur l'art. 805, nº 4) enseigne que le mot *meubles*, dont se sert l'art. 805, doit être entendu dans le sens restrictif indiqué par l'art. 533, et que, par conséquent, l'héritier bénéficiaire peut vendre, sans aucune espèce de formalité, les objets énumérés

cédure, art. 989. Il en est autrement des rentes sur l'État, qu'il lui est permis de transférer de gré à gré, par le ministère d'un agent de change. Toutefois, si l'ensemble des inscriptions de rente à transférer s'élève au-dessus de cinquante francs de rente, le transfert doit en être autorisé par justice. Avis du conseil d'État du 17 novembre 1807-11 janvier 1808. Quant aux créances, et autres meubles incorporels dont il n'a point encore été parlé, la cession peut en avoir lieu de gré à gré, et sans autorisation de justice [21].

L'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles de l'hérédité qu'en vertu d'une autorisation de justice, et

audit article, comme n'étant pas compris sous la dénomination de *meubles*. Cette interprétation est, ainsi que l'a fort bien prouvé M. Belost-Jolimont (obs. 1, sur l'art. 805), également opposée au texte et à l'esprit de la loi. Cpr. aussi Poujol, sur l'art. 805, n° 4; et § 170, note 41. Toutefois, à la différence de ces derniers auteurs, nous pensons que, dans l'art. 805, comme dans l'art. 2279, le législateur n'a eu en vue que les meubles corporels, et non les incorporels. Cela résulte, à notre avis, et de l'addition du mot *rentes*, qui se trouve dans l'art. 989 du Code de procédure, addition qui eût été complétement inutile dans l'hypothèse contraire à celle que nous avons admise, et de l'interprétation donnée à l'art. 805, par l'avis du conseil d'État du 17 novembre 1807 - 11 janvier 1808.

[21] La disposition de l'art. 989 du Code de procédure, qui, sous peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, impose à l'héritier bénéficiaire l'obligation de ne procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendant de la succession, que suivant les formes prescrites pour les ventes de ces sortes de biens, ne peut être étendue à la cession des créances ordinaires, ni, en général, au transfert des meubles incorporels autres que les rentes. Une pareille extension serait également contraire à la lettre de la loi, d'après les explications données à la note précédente, et à son esprit, puisque le Code de procédure ne trace aucune forme spéciale pour la cession et le transfert des meubles incorporels dont nous venons de parler. Du reste, comme les créanciers pourraient, selon les circonstances, être admis à demander, contre l'héritier bénéficiaire, la réparation du préjudice que leur auraient causé les cessions et transferts par lui effectués, il fera bien, pour mettre autant que possible sa responsabilité à couvert, de se faire autoriser par justice à passer des actes de cette nature.

dans les formes déterminées par le Code de procédure. Art. 806. Code de procédure, art. 987 et 988.

La vente des immeubles est le seul acte de disposition qui soit permis à l'héritier bénéficiaire. Ainsi, il ne peut ni compromettre, ni transiger. Si cependant un acte de cette nature devenait absolument indispensable à la liquidation de la masse héréditaire, la justice pourrait en autoriser la passation.

Les ventes de meubles ou de rentes, et les actes de disposition passés par l'héritier bénéficiaire, en contravention aux règles qui viennent d'être indiquées, n'en sont pas moins valables[22]. La sanction de ces règles consiste uniquement dans la déchéance du bénéfice d'inventaire[23].

4) Quoique l'héritier bénéficiaire soit, en général, autorisé à toucher toutes les sommes appartenant à l'hérédité, il en est cependant autrement du prix des immeubles grevés d'hypothèques[24], simples ou privilégiées. Arg. art. 806. Le paiement de ce prix fait à l'héritier bénéficiaire, au préjudice des droits des créanciers hypothécaires qui se seraient fait connaître, soit par des inscrip-

[22] Arg. Code de procédure, art. 988 et 989. Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26. Chabot, sur l'art. 805, n° 2, et sur l'art. 806, n° 2. Malpel, n° 238. Duranton, VII, 28 et 55. Foüet de Conflans, sur l'art. 803, n° 5, et sur l'art. 806, n° 1. Paris, 17 décembre 1822, Sir., XXIII, 2, 165. Voy. aussi les arrêts cités à la note 26 du § 612.

[23] Cpr. § 612, texte n° 5, et notes 28 à 36.

[24] L'héritier bénéficiaire qui toucherait lui-même le prix d'une vente immobilière, nonobstant l'obligation où il se trouve de le déléguer, encourrait-il par là la déchéance du bénéfice d'inventaire? Nous ne le pensons pas. Il ne s'agit ici que d'un acte d'administration qui, quoique interdit à l'héritier bénéficiaire, ne l'est cependant pas à peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, puisque, d'une part, cette déchéance n'est pas expressément prononcée par la loi, et que, d'autre part, elle n'est, en règle générale, encourue que par des actes de disposition. Cpr. § 612, texte n° 5, et notes 28 à 36. C'est dans la nullité ou l'inefficacité des paiemens faits à l'héritier bénéficiaire, que gît, en pareil cas, la sanction de la loi. Voy. au texte.

tions au bureau de la conservation des hypothèques, soit par des oppositions entre les mains des acquéreurs, n'opérerait pas la libération de ces derniers [25].

5) Le mode de paiement des créanciers et légataires varie suivant les diverses valeurs héréditaires, à l'aide desquelles ce paiement s'effectue.

L'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer, d'après le rang des priviléges et hypothèques, le prix de la vente des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître à lui, soit par des inscriptions, soit par des oppositions faites entre ses mains; et si ces derniers ne peuvent ou ne veulent adhérer au réglement qu'il a proposé, il doit faire procéder à la distribution de ce prix par voie d'ordre judiciaire [26]. Art. 806. Code de procédure, art. 991. Il en serait de même dans le cas où il existerait, de la part de simples créanciers chirographaires, une opposition au paiement des créanciers hypothécaires.

Quant aux sommes provenant de la vente des objets mobiliers ou de la rentrée des dettes actives, et quant à la partie du prix des immeubles non absorbée par les créan-

[25] C'est ce qui résulte : 1° de l'art. 806, d'après lequel l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître; 2° de l'art. 807, suivant lequel il ne peut être obligé à donner caution que pour la partie du prix des immeubles non absorbée par les créanciers hypothécaires, parce qu'on suppose qu'il n'a pas capacité pour toucher celle qui revient à ces derniers; 3° de l'art. 991 du Code de procédure, d'après lequel le prix de la vente des immeubles doit être distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. Cpr. Chabot, sur l'art. 816, n° 3.

[26] Ainsi, un ordre judiciaire ne devient nécessaire que lorsque tous les créanciers ne sont pas maîtres de leurs droits, ou lorsqu'ils n'ont pas adhéré à la distribution proposée par l'héritier bénéficiaire dans l'acte de délégation. L'art. 991 du Code de procédure n'est point, à cet égard, en opposition avec l'art. 806 du Code civil. Voy. Code de procédure, art. 749, 773 et 990. Cpr. aussi la rédaction primitive de l'art. 991 ; *Observations du tribunat* sur cet article, et *Discours* de M. Gillet (Locré, *Lég.*, t. XXIII, p. 269, art. 1031, p. 323, n° 35, p. 364, n° 13); Toullier, IV, 379; Malpel, n° 234; Poujol, sur l'art. 806, n° 2.

ciers hypothécaires, il faut distinguer entre l'hypothèse où il existe des oppositions et l'hypothèse contraire.

a. Lorsqu'il existe des oppositions, et que les opposans ne peuvent ou ne veulent arrêter à l'amiable entre eux la distribution des deniers héréditaires [27], l'héritier bénéficiaire ne doit payer les créanciers et les légataires que dans l'ordre fixé par le juge, qui procédera suivant les règles indiquées au § 582. Art. 808, al. 1. Code de procédure, art. 990 et 991. Toutefois, il est à remarquer que les légataires ne peuvent rien avoir à prétendre qu'après que les créanciers ont été entièrement satisfaits [28].

L'héritier bénéficiaire qui, nonobstant une ou plusieurs oppositions, se permettrait de faire des paiemens arbitraires, serait tenu, envers les opposans, à la réparation du préjudice qu'il leur aurait causé [29]. Ces derniers jouiraient même, contre les personnes au profit desquelles ces paiemens auraient eu lieu, d'un recours, en vertu duquel ils pourraient les contraindre à la restitution de tout ce qu'elles auraient reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir, d'après une distribution régulièrement faite [30].

[27] *Non obstat*, art. 990 du Code de procédure. Voy. art. 656 du même Code. Chabot, sur l'art. 808, n° 8. Cpr. la note précédente.

[28] Arg. *a fortiori*, art. 809, al. 1. *Nemo liberalis nisi liberatus.*

[29] Mais il n'encourrait pas la déchéance du bénéfice d'inventaire. Car le paiement des créanciers héréditaires n'est, de sa nature, qu'un acte d'administration, et il ne dégénère pas en acte de disposition, malgré l'irrégularité dont il peut se trouver entaché. On doit d'autant moins appliquer à l'héritier bénéficiaire une déchéance non expressément prononcée par la loi, que les opposans ont le droit d'attaquer les paiemens arbitraires qu'il a effectués. Cpr. texte et note suivante. Or, il serait évidemment contradictoire de traiter l'héritier bénéficiaire comme héritier pur et simple, et de refuser, malgré cela, aux actes qu'il a passés, une efficacité qui devrait être la conséquence nécessaire de la qualité qu'on veut lui attribuer. Cpr. texte, notes 2 et 23 *supra*. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 808. Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., XXI, 1, 385. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 808, n° 2.

[30] Arg. *a contrario*, art. 809, al. 1 cbn. art. 808, al. 1. En n'accordant de recours aux créanciers non opposans que contre les légataires, l'art. 809, al. 1 reconnaît implicitement que les créan-

Les oppositions faites par un ou plusieurs des créanciers, ne profitent point aux autres. La condition de ces derniers est par conséquent la même que si, ces oppositions n'ayant point eu lieu, l'on se trouvait dans la seconde hypothèse dont il va être question [31].

b. Lorsqu'il n'existe pas d'oppositions, l'héritier bénéficiaire peut et doit payer les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent [32]. Art. 808, al. 2. Les paiemens ainsi faits ne sauraient donner lieu à aucun recours, ni de la part des créanciers qui n'ont pas été payés contre ceux qui l'ont été, ni de la part de quelques-uns des légataires contre d'autres légataires. Il en est ainsi, lors même que l'héritier ayant réalisé et régulièrement réparti toutes les valeurs de l'hérédité, il ne resterait aux retardataires aucune action en paiement à exercer contre lui [33]. Mais si,

ciers opposans jouissent en outre d'un recours contre les créanciers payés à leur détriment. La justesse de cet argument *a contrario* ne saurait être contestée, puisqu'il conduit à l'application et à la sanction de la règle générale posée par le premier alinéa de l'art. 808, qui interdit à l'héritier bénéficiaire tout paiement arbitraire, au préjudice des oppositions faites entre ses mains. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*

[31] Les créanciers non opposans ne pourraient, sans se prévaloir des droits des tiers, invoquer le bénéfice des oppositions qui leur sont étrangères. Aussi, la disposition du premier alinéa de l'art. 809, relative à la déchéance encourue par les créanciers non opposans, est-elle rédigée d'une manière absolue, et s'applique-t-elle au cas où des oppositions ont été faites par d'autres créanciers, comme à celui où il n'en a été formalisée aucune.

[32] Ainsi, l'héritier bénéficiaire qui se trouverait en même temps créancier de l'hérédité, aurait, dans cette hypothèse, le droit de se payer lui-même; et il ne serait pas plus tenu, envers les non-opposans, au rapport de ce qu'il a touché, que ne le serait tout autre créancier. Duranton, VII, 35. Foüet de Conflans, sur l'art. 808, n° 1. Paris, 25 juin 1807, Sir., VII, 2, 996. Cpr. la note suivante.

[33] MM. Chabot (sur l'art. 809, n° 3), Toullier (IV, 383), Malpel (n°s 235 et 236), Dalloz (*Jur. gén.*, v° Successions, p. 393, n° 21) et Poujol (sur l'art. 809, n° 1), se fondant sur un argument *a contrario* tiré du premier alinéa de l'art 809, enseignent que les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reli-

dans les circonstances qui viennent d'être indiquées, des

quat, ont le droit de contraindre les créanciers payés antérieurement à leur opposition, au rapport de ce qu'ils ont reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir, d'après une distribution régulièrement faite. Cette argumentation pèche sous plusieurs rapports. En effet, quand il n'existe pas d'oppositions, l'héritier bénéficiaire est autorisé à payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Cette règle générale, posée par l'art. 808, al. 2, est bien, il est vrai, modifiée par le premier alinéa de l'art. 809, qui soumet les légataires au rapport de ce qu'ils ont touché avant l'opposition des créanciers au détriment desquels ils ont été payés. Mais toute exception devant être soumise à une interprétation restrictive, il ne saurait être permis d'étendre cette modification à des créanciers qui auraient reçu le paiement de leurs créances. Cpr. § 40. D'un autre côté, si d'après l'art. 809, al. 1, les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, ce n'est pas une raison pour en induire que lorsqu'ils se présentent avant ces événemens, ils jouissent également d'un recours contre les créanciers payés antérieurement. La circonstance que des créanciers se sont présentés avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'est pas plus de nature à influer sur la question de savoir si ces créanciers ont encore un recours quelconque à exercer, qu'elle n'influe, d'après l'art. 808, sur la régularité des paiemens antérieurs, effectués par l'héritier bénéficiaire. Cette question doit donc se décider uniquement par la distinction établie entre l'hypothèse où il existe des oppositions, et celle où il n'en existe pas, et par la sous-distinction faite, dans cette dernière hypothèse, entre les créanciers et les légataires. Quant à l'incise, *qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat*, elle ne figure dans le premier alinéa de l'art. 809, que par allusion à l'action ouverte contre l'héritier bénéficiaire, au profit des créanciers qui se présentent avant qu'il n'ait rendu son compte, ou qu'il n'en ait payé le reliquat. L'opinion que nous combattons, avait été proposée dans la rédaction primitive de l'art. 809; mais, ce qui prouve qu'elle a été rejetée, c'est que, sur les observations de M. Tronchet, la Section de législation retrancha, dans l'art. 809, l'alinéa qui la consacrait. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 115, art 97; p. 118, n° 7; p. 150, art. 92. Enfin cette opinion est encore contraire aux maximes *Jura vigilantibus succurrunt dormientibus desunt, In pari causa melior est conditio possidentis*, ainsi qu'à l'esprit de notre législation, dont on trouve une éclatante manifestation dans l'art. 513 du Code de commerce. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 102; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 11; Foüet de Conflans, sur l'art. 809; Belost-Jolimont, sur Chabot,

légataires avaient été payés au détriment de créanciers, ces derniers seraient autorisés à répéter contre les premiers toutes les sommes que ceux-ci auraient reçues à leur préjudice[34]. Art. 809, al. 2.

Le recours dont jouissent, dans la première hypothèse, les créanciers ou légataires opposans contre les personnes payées nonobstant leur opposition, et celui qui compète, dans la seconde, aux créanciers qui n'ont pas été satisfaits contre les légataires qui l'ont été, s'éteignent au bout de trois ans, à partir de l'apurement du compte de l'héritier bénéficiaire et du paiement du reliquat[35]. Art 809, al. 2[36].

obs. 2, sur l'art. 809; Paris, 25 juin 1807, Sir., VII, 2, 996; Civ. cass., 4 avril 1832, Sir., XXXII, 1, 309; Orléans, 15 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 541.

[34] La raison de cette différence consiste en ce que la maxime *In pari causa melior est conditio possidentis*, n'est plus ici applicable, puisque les créanciers *certant de damno vitando*, et les légataires *de lucro captando*.

[35] Nous ne pouvons admettre avec MM. Duranton (VII, 35) et Zachariæ (§ 619, note 269), que si, après avoir fait des paiemens plus ou moins considérables, soit aux créanciers, soit aux légataires, et avoir obtenu l'apurement de son compte, l'héritier bénéficiaire en avait conservé le reliquat entre ses mains pendant un temps plus ou moins long, le délai dont s'agit courrait, non à partir du paiement du reliquat, mais, en ce qui concerne chaque légataire, à dater du jour de la délivrance de son legs. Cette opinion nous paraît aussi opposée à l'esprit qu'au texte de la loi. Cpr. Toullier, IV, 344.

[36] Les expressions *dans l'un et l'autre cas*, qu'on lit au commencement du second alinéa de l'art. 809, paraissent de prime abord assez difficiles à expliquer, puisque le premier alinéa semble n'indiquer qu'un seul cas de recours. La plupart des interprètes ont cherché à se tirer d'embarras, en disant que ces expressions, qui figuraient dans la rédaction primitive de l'art. 809, y avaient été laissées par oubli, après la suppression de l'alinéa qui ouvrait aux créanciers non opposans un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Cpr. Maleville, sur l'art. 809, et les auteurs cités à la note précédente. M. Chabot (*loc. cit.*) prétend, au contraire, à l'appui du système que nous avons combattu à la note 33, que la présence même des expressions dont s'agit, démontre que c'est par inadvertance, et non avec intention, qu'on a omis, dans la rédaction définitive de l'art. 809, l'alinéa qui ouvrait un recours

6) L'héritier bénéficiaire, fût-il d'ailleurs notoirement solvable[37], est, sur la demande de toute partie intéressée[38], tenu de donner caution pour la valeur du mobilier héréditaire confié à sa responsabilité[39], et pour la partie du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires, ou du moins, de fournir, en place de caution, un gage suffisant[40], faute de quoi toute partie intéressée est autorisée à faire ordonner la vente immédiate des meubles corporels et des rentes, ainsi que le versement à la caisse des dépôts et consignations, tant du prix en provenant, que de la partie du prix des immeubles non délé-

aux créanciers non opposans contre les créanciers payés à leur détriment. Enfin, M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 809) a proposé une troisième interprétation qui ne nous a pas plus satisfaits que les deux précédentes. Nous croyons que les termes *dans l'un et l'autre cas*, s'expliquent par la combinaison des art. 808 et 809, sans qu'il soit nécessaire d'accuser le législateur d'oubli ou d'inadvertance. L'art. 808 prévoit deux cas bien distincts, celui où il y a des oppositions, et celui où il n'en existe pas; et le premier alinéa de l'art. 809, qui ne statue explicitement que sur le second de ces cas, dispose aussi implicitement sur le premier. En effet, dire que les créanciers non opposans n'ont de recours que contre les légataires, c'est dire, virtuellement, que les créanciers opposans ont encore un recours à exercer contre les autres créanciers. Cpr. note 30 *supra*. Les dispositions qui viennent d'être analysées supposent donc, ainsi que nous l'avons indiqué au texte, deux cas différens de recours, et c'est à ces deux cas que s'applique la déchéance établie par le second alinéa de l'art. 809.

[37] Chabot, sur l'art. 807, n° 2. Foüet de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. Paris, 28 janvier 1812, Sir., XII, 2, 445.

[38] Cpr. Code de procédure, art. 992; et Chabot, sur l'art. 807, n°s 3 et 5.

[39] Tel paraît être le véritable sens des expressions de l'art. 807, *du mobilier compris dans l'inventaire*. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 807.

[40] Arg. art. 2041. Cpr. § 226, texte et note 8; § 294, texte n° 2, et note 32; § 425, texte *in fine;* Duranton, VII, 30; Foüet de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. Mais la caution ne pourrait être remplacée par une hypothèque. Foüet de Conflans, *loc. cit.* Cpr. aussi les autorités citées aux §§ 226 et 294, *locc. citt.* Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 97; Aix, 28 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 132.

guée aux créanciers hypothécaires, et même, en général, de tout le numéraire de l'hérédité. Art. 807 [41].

Les formes à suivre, relativement à la demande et à la réception de la caution dont il vient d'être parlé, sont déterminées par les art. 992 à 994 du Code de procédure. En ce qui concerne la capacité, la solvabilité, et, le cas échéant, le remplacement de cette caution légale [42], il faut appliquer les règles posées aux art. 2018, 2019 et 2040, dont les dispositions ont été développées au § 425.

7) Du reste, les frais auxquels peuvent donner lieu l'apposition des scellés, l'inventaire, l'administration des biens héréditaires et la reddition du compte à présenter par l'héritier bénéficiaire, sont à la charge de l'hérédité. Art. 810.

3° Sauf les modifications indiquées aux deux numéros précédens, la position de l'héritier bénéficiaire est la même que celle de l'héritier pur et simple. Ainsi :

1) L'héritier bénéficiaire ne perd pas, par son acceptation sous bénéfice d'inventaire, les avantages attachés à la saisine légale; et quoique les droits qui en résultent soient, dans l'intérêt des créanciers et des légataires, soumis à certaines restrictions, il n'en est pas moins propriétaire de l'hérédité [43].

2) L'héritier bénéficiaire transmet à ses propres héritiers et successeurs universels l'hérédité qu'il a recueillie, avec les droits et les obligations résultant de son acceptation sous bénéfice d'inventaire.

3) L'administration confiée à l'héritier bénéficiaire, n'a point pour effet de neutraliser, par elle-même, et d'une manière absolue, l'exercice du droit en vertu duquel tout

[41] Cpr. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, n° 12.

[42] C'est évidemment à tort que MM. Duranton (VII, 31) et Poujol (sur l'art. 807, n° 2), qualifiant de *judiciaire* la caution que l'héritier bénéficiaire est tenu de fournir, en vertu de l'art. 807, enseignent, par application du second alinéa de l'art. 2040, que cette caution doit être susceptible de contrainte par corps. Cpr. § 425, texte et notes 1 à 4.

[43] Douai, 20 juin 1842, Sir., XLIII, 2, 56.

créancier est autorisé à saisir les biens mobiliers et immobiliers de son débiteur[44]. Cependant les créanciers du défunt et les légataires n'ont plus la faculté de frapper de saisie mobilière ou immobilière les meubles et les immeubles héréditaires dont l'héritier bénéficiaire s'est mis en mesure de provoquer la vente par des diligences commencées à une époque antérieure à leurs poursuites[45], et

[44] On a prétendu que les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, n'avaient pas le droit d'exercer des poursuites individuelles sur les biens héréditaires, puisqu'ils étaient collectivement représentés par l'héritier bénéficiaire, comme ceux d'une faillite le sont par les syndics. Mais l'argument d'analogie qu'on a voulu puiser dans l'art. 2146 du Code civil, n'est pas concluant. Car, d'une part, les dispositions des art. 443 et 571 du Code de commerce, tout exceptionnelles de leur nature, ne sont pas susceptibles d'extension. Cpr. art. 2204; § 20, texte et note 2; § 581, texte et note 2. D'autre part, l'assimilation entre le cas de faillite et celui d'acceptation bénéficiaire qui se conçoit fort bien, quand il s'agit d'empêcher l'acquisition de droits de préférence entre les créanciers, ne serait pas rationnelle dans la matière qui nous occupe. En effet, l'héritier bénéficiaire, quoique chargé d'administrer l'hérédité, n'est pas, à l'instar des syndics, tenu de la liquider. La vente des objets héréditaires n'est pour lui que facultative et non obligatoire. Cpr. art. 805 et 806 du Code civil; art. 486, 532 et 534 du Code de commerce. Il ne saurait donc, sous ce rapport, être considéré comme le représentant des créanciers, puisque tout mandat suppose obligation, de la part du mandataire, d'accomplir l'acte juridique pour lequel il a été donné. Cpr. en ce sens : Duranton, VII, 37.

[45] Tout en rejetant le sentiment de ceux qui prétendent que le droit d'administration de l'héritier bénéficiaire neutralise, par lui-même, et d'une manière absolue, le droit de saisie des créanciers et légataires, nous ne pouvons cependant nous ranger à l'opinion diamétralement contraire, d'aprés laquelle les créanciers et légataires seraient autorisés à frapper de saisie les objets mêmes dont l'héritier bénéficiaire se serait mis en mesure de provoquer la vente. Le droit de vendre volontairement, dont jouit l'héritier bénéficiaire, et le droit de faire vendre forcément, compétant aux créanciers et légataires, étant d'égale force, et convergeant au même but, l'exercice du premier de ces droits doit nécessairement avoir pour effet d'éteindre, ou du moins de suspendre le second. Le système intermédiaire que nous avons admis au texte, nous paraît donc concilier tous les droits et tous les intérêts. Voy. en

non interrompues depuis lors[46]. Toute saisie-arrêt paraît même devoir être interdite aux créanciers du défunt et aux légataires, tant que l'héritier bénéficiaire n'est pas en retard de faire rentrer les créances dépendant de l'hérédité[47].

sens divers sur cette question : Duranton, VII, 37; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 806; Foüet de Conflans, sur l'art. 803, nº 1; Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., VIII, 1, 83; Paris, 20 septembre 1821, Sir., XXII, 2, 118; Bourges, 15 mars 1822, Sir., XXII, 2, 269; Toulouse, 17 août 1822, Sir., XXIII, 2, 193; Paris, 24 février 1825, Sir., XXVI, 2, 31; Req. rej., 23 juillet 1833, Sir., XXXIII, 1, 621; Paris, 22 novembre 1833, Sir., XXXIII, 2, 596; Paris, 13 août 1834, Sir., XXXIV, 2, 674; Req. rej., 3 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 559.

[46] On admet assez généralement que, dans le cas où l'héritier bénéficiaire vient à discontinuer les diligences qu'il avait commencées pour arriver à la vente des objets héréditaires, les créanciers et les légataires peuvent demander à être subrogés à ses droits, et se faire autoriser à continuer, d'après les derniers erremens, la procédure par lui entamée. Nous ne saurions nous ranger à cette manière de voir, à l'appui de laquelle on invoquerait en vain l'art. 1166 du Code civil, et l'art. 722 du Code de procédure. L'art. 1166 du Code civil est ici inapplicable, puisque l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel des créanciers héréditaires. Quant à l'art. 722 du Code de procédure, il peut d'autant moins être étendu du cas sur lequel il statue, à celui dont il est actuellement question, que l'art. 988 du Code de procédure revisé, rappelle les dispositions du titre *De la saisie immobilière*, déclarées communes au titre *Du bénéfice d'inventaire*, et n'y comprend pas l'art. 722 dont s'agit. Nous pensons qu'en cas de négligence de l'héritier bénéficiaire, les créanciers et légataires rentrent purement et simplement dans l'exercice de leurs droits, et que, par conséquent, ils peuvent et doivent procéder par voie de saisie, suivant la forme ordinaire.

[47] Il ne suffit plus dans ce cas, comme dans le précédent, que les poursuites des créanciers soient antérieures aux diligences de l'héritier bénéficiaire, il faut encore que ce dernier soit, d'une manière absolue, coupable de négligence. Il est étonnant que la raison de la différence à établir à cet égard entre les saisies-exécutions et les saisies immobilières d'une part, et les saisies-arrêts d'autre part, ait, jusqu'à présent, échappé aux commentateurs et aux tribunaux. Le recouvrement des créances n'est pas, comme la vente des meubles et immeubles, un acte de liquidation que la loi laisse à l'héritier bénéficiaire la faculté de faire, sans lui en imposer l'obligation. C'est un acte de pure administration, auquel il a non-seulement le droit, mais encore le devoir de procéder, dans son

4) Les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire ont également, dans les circonstances indiquées à l'alinéa précédent, le droit de frapper de saisie-exécution et de saisie immobilière les meubles et les immeubles de l'hérédité[48]. Ils ont même, d'une manière absolue, le droit de saisir-arrêter les créances qui en dépendent.

5) L'héritier bénéficiaire ne peut renoncer à l'hérédité. L'abandon qu'il est autorisé à faire, aux termes de l'art. 802, ne doit, à aucun égard, être assimilé à une renonciation[49].

intérêt, comme dans celui des créanciers, et qui dès-lors ne saurait être entravé par des saisies-arrêts que pratiqueraient intempestivement ces derniers. Arg. art. 803. D'ailleurs, si les créanciers ne se fiaient pas à la solvabilité de l'héritier bénéficiaire, l'art. 807 leur offrirait un moyen beaucoup plus facile que celui de la saisie-arrêt, pour mettre leurs intérêts à couvert. Voy. dans ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 803, n° 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 803; Paris, 27 juin 1820, Sir., XX, 2, 242; Rouen, 12 août 1826, Sir., XXVII, 2, 25. Voy. en sens contraire: Duranton, VII, 37; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 382, n° 4; Vazeille, sur l'art. 803, n° 4; Zachariæ, § 619, note 16; Req. rej., 8 décembre 1814, Sir., XV, 1, 153; Bordeaux, 19 avril 1822, Sir., XXII, 2, 197; Bordeaux, 6 mai 1841, Sir., XLI, 1, 444.

[48] Limoges, 15 avril 1831, Sir., XXXI, 2, 174.

[49] On a, pendant quelque temps, soutenu que l'abandon autorisé par l'art. 802, équivalait à renonciation, du moins en ce qui concerne les relations des créanciers et de l'héritier bénéficiaire. Voy. en ce sens : Maleville, sur l'art. 802; Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n[os] 15 et 18, et *Quest. eod. v°*, § 5, art. 1; Toullier, IV, 358; Civ. rej., 6 juin 1815, Sir., XV, 1, 319; Paris, 26 décembre 1815, Sir., XVI, 2, 41; Bordeaux, 17 février 1826, Sir., XXVI, 2, 316; Nancy, 4 février 1827, Sir., XXVII, 2, 259. On a même voulu prétendre que l'héritier bénéficiaire avait, d'une manière absolue, le droit de renoncer à l'hérédité, et de se dispenser ainsi de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers. Voy. en ce sens : Lyon, 14 mai 1813, Sir., XIII, 2, 344. Mais ces propositions paraissent aujourd'hui généralement rejetées, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Delvincourt, II, p. 93; Chabot, sur l'art. 802, n° 8; Grenier, *Des donations*, II, 505; Malpel, n° 335; Duranton, VII, 42 et 43; Poujol, sur l'art. 802, n° 4; Foüet de Conflans, sur l'art. 802, n[os] 2 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 802; Bressoles, *Revue de législation*, XVII, p. 56 et suiv.; Turin, 12 avril 1806, Sir., VI, 2, 548; Paris, 10 août 1809, Sir., X, 2, 191; Colmar, 8 mars 1820,

6) L'héritier bénéficiaire est soumis au rapport envers ses cohéritiers, et il a le droit de l'exiger d'eux[50]. Art. 843 et arg. de cet article.

7) L'héritier bénéficiaire est admis à invoquer le principe de la division des dettes entre les héritiers, proportionnellement à leurs parts. Il peut donc se soustraire à l'obligation de faire état du reliquat actif des biens héréditaires, dont il se trouve nanti, en offrant au créancier qui le poursuit, le paiement de sa part dans la dette, et, faute d'une pareille offre, il n'est, dans le cas prévu par l'art. 803, contraignable sur ses biens personnels, que jusqu'à concurrence de cette part[51].

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES HÉRITIERS, LORSQU'IL EN EXISTE PLUSIEURS.

§ 620.

Généralités.

La théorie exposée au chapitre précédent, sur les droits et les obligations de l'héritier, s'applique également au cas

Sir., XX, 2, 168; Paris, 3 avril 1826, Sir., XXVI, 2, 316; Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 3; Civ. cass., 1er février 1830, Sir., XXX, 1, 137; Toulouse, 29 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 353; Grenoble, 4 juin 1836, Sir., XXXVII, 2, 109; Paris, 12 mai 1837, Sir., XXXVII, 2, 392; Lyon, 13 avril 1837, Sir., XXXVII, 2, 423; Pau, 24 novembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 377; Req. rej., 25 mars 1840, Sir., XL, 1, 456.

[50] Chabot, sur l'art. 857, n° 10. Grenier, *op. cit.*, II, 506. Duranton, VII, 271 et suiv.

[51] Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 25. Toullier, IV, 513. Chabot, sur l'art. 873, n° 11. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Civ. cass., 22 juillet 1811, Sir., XII, 1, 305. Paris, 26 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 249.

où il existe plusieurs héritiers, c'est-à-dire plusieurs personnes simultanément et conjointement appelées à une seule et même hérédité. Malgré l'indivision de l'hérédité, tout cohéritier a, relativement à sa part héréditaire, les mêmes droits à exercer et les mêmes obligations à remplir qu'un héritier unique, relativement à l'hérédité tout entière. Ainsi, par exemple, chaque cohéritier est, avant tout partage, autorisé à poursuivre, jusqu'à concurrence de sa part, le paiement des créances de l'hérédité[1], et à revendiquer les immeubles qui en font partie[2], dans la même proportion[3].

Tant que dure l'indivision de l'hérédité, les cohéritiers sont en communauté entre eux. Mais tout cohéritier a le droit de faire cesser l'indivision et la communauté qui en résulte, en demandant le partage de l'hérédité. L'action, au moyen de laquelle ce droit s'exerce, est l'action en par-

[1] Cette première partie de la proposition ne peut faire l'objet d'aucun doute, puisque, d'après l'art. 1220 du Code civil, la division des créances héréditaires s'opère de plein droit entre les cohéritiers: *Nomina hæreditaria inter heredes ercta cita sunto.* Bourges, 6 août 1828, Sir., XXX, 2, 74. Paris, 19 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 176. Voy. sur le sens de la règle précitée, § 635.

[2] Cette seconde partie de la proposition peut paraître, au premier abord, souffrir plus de difficulté, parce que la revendication tend principalement au délaissement de la chose revendiquée, et qu'une part idéale n'est pas susceptible de délaissement. Mais il est facile de répondre, qu'en admettant que l'action en révendication ne pût, en pareil cas, avoir pour objet le délaissement d'une chose corporelle, elle peut du moins, et cela suffit pour en établir la recevabilité, avoir pour but la reconnaissance du droit de copropriété du revendiquant. Cpr. § 197, texte n° 1. Voy. en sens contraire: Bourges, 14 janvier 1831, Sir., XXXII, 2, 151. Cpr. aussi Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 839.

[3] Celui qui n'est héritier que pour partie, ne peut donc revendiquer l'intégralité d'un immeuble héréditaire. Cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit au § 609, texte n° 2, sur l'indivisibilité de la saisine. Les héritiers sont bien, jusqu'au partage, saisis indivisiblement de l'hérédité elle-même, envisagée comme universalité juridique, mais ils ne sont saisis qu'indivisément des objets particuliers qui la composent.

tage[4], qu'il faut bien se garder de confondre avec la pétition d'hérédité[5].

Le désir de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, a fait établir le rapport, c'est-à-dire la réunion à la masse partageable, ou la retenue dans cette masse des dons ou des legs que le défunt a faits à l'un ou à l'autre d'entre eux.

Les dispositions concernant l'action en partage et le rapport, seront successivement expliquées dans les paragraphes suivans. On exposera ensuite les règles spéciales concernant la division des créances héréditaires, et les principes relatifs au paiement des dettes.

I. DU PARTAGE DE L'ACTIF HÉRÉDITAIRE[1].

§ 621.

Des personnes qui peuvent former l'action en partage, et de celles contre lesquelles elle doit être dirigée.

L'action en partage est une action réciproque[2], qui compète individuellement à chacun des cohéritiers.

[4] Nous n'avons pas, en droit français, comme en droit romain, deux expressions distinctes pour désigner l'action en partage d'objets individuellement envisagés *(actio communi dividundo)*, et l'action en partage d'une universalité juridique, telle que l'hérédité (*actio familiæ erciscundæ*).

[5] Cpr. § 616, notes 5, 8 et 20.

[1] BIBLIOGRAPHIE. *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*, par Favard de Langlade; Paris, 1812, 1 vol. in-8°.

[2] *Judicium duplex.* «*In familiæ erciscundæ judicio, unusquisque « heredum et rei, et actoris partes sustinet.*» L. 2, § 3, *D. famil. ercis.* (10, 2). Cpr. Code de procédure, art. 967; Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 57 et 375.—Il ne faut pas conclure de là que le cohéritier assigné en qualité de défendeur, et qui ne s'est pas lui-même constitué demandeur sur l'action en partage, puisse se prévaloir des effets attachés à la demande en justice, par exemple de l'interruption de la prescription. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 248. Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 11. Paris, 8 juin 1825,

La recevabilité de cette action suppose la qualité de cohéritier existante et reconnue dans la personne de celui qui l'intente. Elle n'est donc pas recevable de la part de l'héritier qui, faute d'avoir accepté l'hérédité dans les trente années, à dater de l'ouverture de la succession, a encouru la déchéance de la faculté d'accepter[3]. Elle ne l'est pas davantage, malgré l'acceptation de la succession avant l'expiration de ce temps, de la part de celui dont la qualité d'héritier n'a point été volontairement reconnue par ses cohéritiers, et qui, faute de l'avoir fait judiciairement reconnaître dans les trente années, à dater du moment où ces derniers ont appréhendé l'hérédité comme seuls et uniques successeurs du défunt, a laissé prescrire son action en pétition d'hérédité[4].

L'action en partage compète tant aux successeurs universels de chacun des cohéritiers, qu'à tout cessionnaire de l'intégralité ou d'une quote-part d'une portion héréditaire[5]. Le cessionnaire d'une part indivise dans certains objets héréditaires spécialement désignés, ne peut exercer cette action qu'au nom de son cédant[6]. Enfin, les créan-

Sir., XXV, 2, 265. Civ. rej., 21 janvier 1834, Sir., XXXIV, 1, 112. Limoges, 8 janvier 1839, Sir., XXXIX, 2, 263. Voy. cep. en sens contraire : Riom, 20 décembre 1818, Sir., IX, 2, 123; Bourges, 28 juin 1825, Sir., XXVI, 2, 146; Riom, 22 juillet 1830, Sir., XXXIV, 2, 26.

[3] Cpr. § 610, texte et notes 7 à 10.

[4] Cpr. § 616, texte n° 2, et note 5, texte n° 4, et notes 24 à 26.

[5] Sauf l'exercice du droit, en vertu duquel le cessionnaire de l'intégralité ou d'une quote-part d'une portion héréditaire, peut être écarté du partage par les cohéritiers du cédant. Cpr. art 841; § 359 *ter*, texte n° 8.

[6] Le cessionnaire d'une part indivise dans certains objets héréditaires spécialement désignés, ne pourrait pas se borner à demander, *actione communi dividundo*, le partage de ces objets. Il est tenu, pour sortir d'indivision, de provoquer, *actione familiæ erciscundæ*, le partage de l'hérédité tout entière. Arg. art. 2205. Cpr. § 197, note 7. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 87. Et vu que d'un autre côté, il n'est pas copropriétaire de l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, il en résulte qu'il ne peut en provoquer le partage qu'au nom de son cédant, et en exerçant les droits de ce dernier. Cpr. art. 1166.

ciers de l'une ou de l'autre des personnes qui viennent d'être indiquées, sont également autorisés à exercer, au nom de leur débiteur, l'action en partage qui lui compète[7].

La question de savoir quels individus sont ou non capables d'exercer une action en partage, doit, en général, être décidée d'après les principes précédemment exposés en matière de capacité personnelle.

Ainsi, par exemple, l'action en partage d'une succession, même purement mobilière[8], échue à un mineur non émancipé ou à un interdit, ne peut être formée que par son tuteur ou par son père, administrateur légal de ses biens, et sous la condition, pour l'un comme pour l'autre, de l'autorisation préalable du conseil de famille[9]. Art. 465, 509 et 817, al. 1. Lorsqu'il y a, parmi les cohéritiers, plusieurs mineurs ou interdits placés sous la tutelle du même individu, et ayant des intérêts opposés dans le partage[10], le conseil de famille doit nommer, à chacun d'eux, un tuteur spécial pour cette opération. Art. 838. Code de procédure, art. 968. Quant au mineur émancipé, il peut intenter, avec la seule assistance de son curateur, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, l'action tendant au partage d'une succession même immobilière[11].

[7] Arg. art. 788, 1166 et 2205. Cpr. art. 882; § 581, texte n° 2, notes 13 et 15. Mais les créanciers de l'hérédité sont, faute d'intérêt, non recevables à en demander le partage. Poitiers, 20 juillet 1824, Sir., XXV, 2, 380.

[8] Les universalités de meubles doivent, quant aux actions dont elles sont l'objet, être assimilées à des immeubles. Arg. art. 789. Chabot, sur l'art. 817, n° 2. Duranton, VII, 104. Toullier, IV, 408. Poujol, sur l'art. 817, n° 2.

[9] Cette proposition qui, en présence des articles cités au texte, ne saurait être contestée quant au tuteur, se justifie, en ce qui concerne le père administrateur légal, par la combinaison des art. 389, 465, 817, al. 1, et 818.

[10] Cpr. Aix, 3 mars 1807, Sir., XV, 2, 203; Maleville, sur l'art. 840; Toullier, IV, 408; Malpel, n° 244.

[11] Arg. art. 482, 484, 817 et 840. Chabot, sur l'art. 817, n° 3.

Ainsi encore, l'action en partage d'une succession à laquelle se trouve appelé un absent[12], est dûment exercée, avant la déclaration d'absence, par la personne qu'il a lui-même préposée à l'administration de son patrimoine, ou qui en a été chargée par la justice[13], et, après la déclaration d'absence, par les envoyés en possession, ou par l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté[14]. Art. 817, al. 2, et 840.

Enfin, l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée, peut et doit être exercée, soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement, d'après les distinctions suivantes :

Sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, le mari a le droit de former seul, et sans le concours de sa femme, l'action tendant au partage des meubles ou des immeubles qui font partie de la succession échue à cette dernière, lorsqu'ils doivent tomber en communauté[15]. Quant aux objets mobiliers ou immobiliers exclus de la communauté, le mari a bien le droit, comme chef de la communauté usufruitière, d'en provoquer seul un partage provisionnel; mais le partage définitif n'en peut être demandé que par les deux époux conjointement[16]. Art. 818.

Duranton, VII, 105. Foüet de Conflans, sur l'art. 840, n° 1. Bordeaux, 25 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 245. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 139.

[12] Cpr. sur les cas dans lesquels un absent peut être appelé à une succession : § 158, texte, notes 5 et 10.

[13] C'est-à-dire par le mandataire ou par le curateur de l'absent. Cpr. art. 112 et § 149. Le notaire désigné, en vertu de l'art. 113, pour représenter l'absent dans les partages auxquels il peut être intéressé, n'a pas qualité pour intenter en son nom une action en partage, ou pour y défendre. Chabot, sur l'art. 817, n° 8. Duranton, VII, 111. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 113, n° 4. Chabot, sur l'art. 817, n° 5. Cpr. § 149, note 13. Voy. cep. Malpel, n° 244.

[14] *Non obstat*, art. 817. Cpr. § 152, note 9. Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 108. Poujol, sur l'art. 817, n° 6.

[15] Cpr. Toullier, IV, 408; Chabot, sur l'art. 818, n° 2; Duranton, VII, 115 à 121.

[16] Il n'y a pas plus à distinguer dans ce cas, que dans le précédent, entre les meubles et les immeubles. C'est ce qui résulte évi-

Sous le régime dotal et sous les régimes exclusifs de communauté, le mari a également le droit de demander un partage provisionnel des objets mobiliers ou immobiliers dont il a la jouissance; mais le partage définitif de ces mêmes objets ne peut être provoqué que par les deux époux conjointement[17]. Quant à ceux dont la femme a conservé l'administration et la jouissance, l'action en partage doit être exercée par cette dernière, sous l'assistance de son mari ou de justice[18]. Arg. art. 215 et 818.

L'action en partage ne peut être formée que contre ceux qui ont le droit de l'intenter; et elle doit l'être contre tous[19].

La capacité requise pour exercer une action en partage, suffit toujours pour défendre à une pareille action. Ainsi, les cohéritiers d'une femme mariée sous le régime de la communauté, peuvent se contenter d'assigner le mari pour procéder sur l'action en partage des objets qui tombent dans la communauté[20]. D'un autre côté, la capacité

demment de la combinaison des deux dispositions dont se compose le premier alinéa de l'art. 818. Chabot, sur l'art. 818, n° 3. Toullier, IV, 408. Duranton, VII, 121 et 122. Poujol, sur l'art. 818, nos 2 et 3.

[17] Chabot, sur l'art. 818, nos 4 et 5. Toullier, *loc. cit.* Duranton, VII, 122 à 126. Malpel, n° 244. Bellot des Minières, IV, p. 137 et 412. Foüet de Conflans, sur l'art. 816, n° 12. Agen, 24 février 1809, Sir., XXXV, 2, 295 à la note. Nîmes, 12 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 294. Cpr. pour et contre cette opinion, en ce qui concerne spécialement l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée sous le régime dotal, § 535, note 11.

[18] Toullier, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 818, nos 8 et 9. Duranton, VII, 128 et 129. Cpr. § 516, texte n° 8.

[19] Foüet de Conflans, sur l'art. 816, n° 9. Cpr. Req. rej., 6 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 419; Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 839.

[20] *Non obstat,* art. 818, al. 2. Le mari ayant, dans l'hypothèse indiquée au texte, capacité suffisante pour intenter seul l'action en partage, peut, à plus forte raison, défendre seul à une pareille action. La disposition précitée, qui exige la mise en cause du mari et de la femme, ne s'applique qu'à la seconde des hypothèses prévues par le premier alinéa de l'art. 818, c'est-à-dire à celle où l'action en partage a pour objet des biens qui ne tombent pas en commu-

requise pour exercer une action en partage, est, en général, nécessaire pour y défendre. Par exception à cette règle, le tuteur et le père, administrateur légal, peuvent défendre à une action en partage, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, qui leur est nécessaire pour intenter une pareille action[21]. Art. 465.

§ 622.

De l'époque à partir de laquelle, et de l'époque jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée.

Les règles exposées au § 197 sur le droit compétent à chaque communiste, de demander en tout temps le partage de la chose commune, sur la suspension facultative du partage pendant un délai de cinq années, et sur l'imprescriptibilité de l'action *communi dividundo*, s'appliquent également au partage de l'hérédité et à l'action *familiæ erciscundæ*[1]. Cpr. art. 815 et 816.

Ainsi, quoiqu'une partie de l'hérédité ne soit pas immédiatement susceptible de liquidation, cette circonstance ne forme aucun obstacle à la demande en partage des biens qui sont actuellement partageables[2].

Ainsi encore, les cohéritiers peuvent convenir de suspendre le partage pendant un délai de cinq ans. Ils peuvent même indéfiniment renouveler cette convention[3]. En cas

nauté, soit parce qu'ils en sont exclus par la loi ou par le contrat de mariage, soit parce que les époux ne sont pas soumis au régime de la communauté. Dans cette hypothèse, en effet, la femme doit être mise en cause comme propriétaire, et le mari, soit comme administrateur et usufruitier, soit pour l'autorisation. Chabot, sur l'art. 817, n° 7. Duranton, VII, 115. Poujol, sur l'art. 817, n° 4.

[21] *Non obstat*, 840. Maleville, sur l'art. 840. Chabot, sur l'art. 840, n° 3. Duranton, III, 573.

[1] Cpr. § 197, texte n° 4, et notes 10 à 17.

[2] Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 4. Bordeaux, 16 août 1827, Sir., XXVII, 2, 241.

[3] Chabot, sur l'art. 815, n° 6.

de renouvellement, le délai de cinq ans court dès le jour où il a eu lieu, et non pas seulement à partir de l'expiration de la convention primitive [4]. Les traités de ce genre ne peuvent être opposés aux tiers, par exemple, aux créanciers des héritiers [5].

La disposition par laquelle le défunt aurait imposé à ses héritiers *ab intestat*, la condition de rester dans l'indivision pendant cinq années, à dater de l'ouverture de la succession, doit également être regardée comme valable, toutes les fois qu'elle ne porte point atteinte aux droits d'héritiers à réserve [6].

L'action en partage de succession, qui suppose l'existence d'une hérédité sur laquelle plusieurs personnes aient des droits de copropriété, ou, en d'autres termes, une indivision de droit, cesse d'être recevable, comme étant désormais sans objet, du moment où cette indivision a pris fin par suite, soit de la déchéance de la faculté d'accepter, soit de la prescription de la pétition d'hérédité encourue par les ci-devant cohéritiers de celui qui se trouve en possession de l'hérédité [7].

[4] Toullier, IV. 406. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4. sur l'art. 815. C'est à tort, selon nous, que M. Zachariæ (§ 622, note 3) considère, comme une simple question de fait, celle de savoir, à partir de quelle époque court, en cas de renouvellement, le délai pendant lequel il est permis de suspendre le partage. Rien ne serait, d'après ce système, plus facile que d'échapper, au moyen de renouvellemens anticipés, à la prohibition établie par le second alinéa de l'art. 815. Nous pensons, en nous fondant sur l'esprit qui a dicté cette prohibition, que, bien loin de recourir à l'intention présumée des parties pour fixer, en cas de renouvellement, le point de départ du nouveau délai quinquennal, on doit s'en tenir à la règle indiquée au texte, malgré toute convention contraire formellement exprimée.

[5] Cpr. art. 2205. Chabot, sur l'art. 815, n° 9. Duranton, VII, 84.

[6] Aux autorités citées à la note 15 du § 197, on peut encore ajouter dans le sens de l'opinion émise au texte : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 815; Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 5. Cpr. Civ. rej., 20 janvier 1836, Sir., XXXVI, 1, 83. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 815, n° 10.

[7] Cpr. § 610, texte et notes 7 à 10; § 616, texte n° 2, et note 5, texte, n° 4, notes 24 à 26; § 621, texte et notes 3 et 4.

L'action en partage, imprescriptible tant que l'indivision de l'hérédité continue à exister de fait, c'est-à-dire quant à la possession ou à la jouissance commune, devient susceptible de prescription, lorsque l'indivision, quoique subsistant encore de droit, a néanmoins cessé de fait. C'est ce qui arrive dans l'hypothèse où les divers parens, concurremment appelés à la succession, ont, en acceptant l'hérédité et en faisant respectivement reconnaître leur titre de cohéritiers, échappé, tant à la déchéance de la faculté d'accepter, qu'à la prescription de l'action en pétition d'hérédité, du moment où l'un ou l'autre d'entre eux, en se gérant comme seul et unique propriétaire de l'hérédité, a commencé à la posséder *pro suo* et d'une manière exclusive. La prescription s'accomplit dans ce cas par trente ans, à dater, soit de la prise de possession, lorsque l'héritier entre les mains duquel se trouve l'hérédité, n'en était pas antérieurement détenteur précaire[8], soit, dans l'hypothèse contraire, à dater de l'interversion de possession opérée conformément aux dispositions de l'art. 2238[9].

[8] Cpr. Req. rej., 2 août 1841, Sir., XLI, 1, 776.

[9] L'hérédité, envisagée comme universalité juridique, n'étant susceptible, ni de possession véritable, ni d'usucapion, il faut en conclure qu'il ne peut être ici question que d'une prescription extinctive. Cette prescription toutefois ne commencera à courir que du moment où une jouissance exclusive et divisée aura, par suite d'une interversion de possession, été substituée à la jouissance commune et indivise. Telle nous paraît être l'idée que le législateur a voulu rendre, en disant dans l'art. 816: «Le partage peut «être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait *joui sépa-«rément*, etc., *s'il n'y a eu possession suffisante pour acquérir la «prescription.*» Ces dernières expressions ont bien moins pour objet d'exiger une véritable possession, telle qu'on la requiert en matière d'usucapion, que de subordonner le cours de la prescription à la cessation de la précarité dont se trouve entaché le titre de tout cohéritier qui n'a pris possession de l'hérédité qu'en reconnaissant le fait de l'indivision et les droits de ses consorts. Or, pour réaliser cette dernière condition, le fait seul d'une jouissance séparée ne suffit pas, il faut de plus qu'il y ait eu interversion dans le titre du cohéritier qui prétend invoquer la prescription. C'est alors seule-

Tout ce qui vient d'être dit du cas où l'un des cohéritiers est seul en possession de l'hérédité, s'applique également au cas où cette dernière se trouve possédée par plusieurs d'entre eux, en ce sens que l'action en partage ne subsiste plus qu'au profit des cohéritiers possesseurs, et se trouve éteinte au détriment des autres[10].

Lorsque la prise ou l'interversion de possession, bien qu'ayant eu lieu *titulo universali, vel jure hereditario*, n'a point porté sur l'hérédité tout entière, mais sur une partie aliquote de cette hérédité, ou sur certains objets héréditaires individuellement envisagés, l'action en partage est prescrite, au bout de trente ans, à l'égard de cette partie ou de ces objets[11], et continue de subsister, en ce qui

ment que, suivant la locution de l'art. 816, la possession devient suffisante pour acquérir la prescription; ce qui revient à dire, en d'autres termes, que la prescription ne sera acquise que trente ans après la cessation de la précarité par suite d'interversion dans le titre ou dans la cause de la possession.

[10] Cpr. Duranton, VII, 91.

[11] Nous croyons que dans cette hypothèse, comme dans celle qui fait l'objet de la note 9 *supra,* il ne s'agit que d'une prescription extinctive. Une autre interprétation de l'art. 816 conduirait à rejeter la prescription dont parle cet article, quant aux meubles incorporels, qui ne peuvent s'acquérir par usucapion, et à se contenter de la possession elle-même, de quelque courte durée qu'elle fût, en ce qui concerne les meubles corporels, à l'égard desquels la possession vaut titre. Or, l'une et l'autre de ces conséquences nous paraissent également inadmissibles. En effet, la prescription établie par l'art. 816 s'étend, à raison de la généralité des termes dans lesquels cet article est conçu, à tous les biens héréditaires, de quelque nature qu'ils puissent être, et notamment aux meubles, soit incorporels, soit corporels. Il faut donc nécessairement admettre que la prescription dont il est question dans l'art. 816, est une prescription de nature à pouvoir s'appliquer à toute espèce de biens, c'est-à-dire, une prescription extinctive, puisque la prescription acquisitive ou l'usucapion n'a lieu qu'à l'égard des immeubles corporels ou de certains droits de servitude. On comprend d'ailleurs fort bien que, si les meubles corporels s'acquièrent par la seule possession, de quelque courte durée qu'elle soit, ce mode d'acquisition ne peut s'appliquer aux objets possédés par un cohéritier qui, en reconnaissant le fait de l'indivision et les droits de ses consorts, s'est implicitement soumis envers ces derniers à une

concerne les parties ou les objets qui sont restés dans l'indivision[12]. Enfin, si tous les objets dont se compose l'hérédité, se trouvent ainsi soustraits à l'action en partage, cette action est éteinte d'une manière absolue[13].

§ 623.

Des différentes manières dont le partage peut être opéré.

1° Le partage d'une hérédité se fait à l'amiable (partage conventionnel), ou en justice (partage judiciaire).

Il doit avoir lieu en justice, et d'après les formes spécialement tracées par la loi :

1) Quand il se trouve parmi les cohéritiers, des mineurs, même émancipés, ou des interdits[1]. Art. 838 et 840.

2) Lorsque parmi les cohéritiers, il en est qui ne sont ni présens en personne, ni représentés par des mandataires de leur choix, munis de pouvoirs suffisans pour procéder à un partage de gré à gré[2]. Art. 838 et 840.

obligation personnelle de restitution, à laquelle il ne peut se soustraire que par une prescription extinctive de trente années, à dater du moment où il y a eu interversion de jouissance. Cpr. Req. rej., 2 août 1841, Sir., XLI, 1, 776. Voy. aussi § 623, note 5.

[12] Le cohéritier qui demande le partage des objets restés indivis, n'est pas tenu de rapporter à la masse partageable les objets qu'il a soustraits à l'indivision, au moyen de la prescription. Cpr. § 197, note 12. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 816, n° 3.

[13] Cpr. Duranton, VII, 90.

[1] Au lieu d'opérer le partage dans les formes tracées par les art. 819 à 839 du Code civil et 967 à 985 du Code de procédure, on peut cependant, dans ce cas, y procéder par voie de transaction, d'après les formes indiquées par l'art. 467. Cpr. § 113, texte n° 4, et les autorités citées à la note 31 du § 624.

[2] Les expressions *héritiers non présens,* employées dans les art. 819, 838 et 840, comprennent non-seulement les héritiers présumés ou déclarés absens, mais encore ceux qui, quoique non absens dans le sens légal du mot, ne se présentent pas pour procéder aux opérations du partage. Toutefois, la nécessité d'un partage judiciaire ne s'étend pas au cas où les héritiers non présens sont représentés

3) Lorsque l'un ou l'autre des cohéritiers majeurs, présens, et maîtres de leurs droits, refuse de consentir au partage, ou qu'il s'élève entre eux quelque contestation sur la manière de l'opérer ou de le terminer. Art. 823.

Toutefois, lorsque, sur le refus de l'un des cohéritiers de consentir à un partage amiable, on a commencé un partage en justice, il est toujours loisible aux parties présentes, majeures, et maîtresses de leurs droits, de terminer de gré à gré les contestations auxquelles le partage peut donner lieu, de s'écarter, en ce qui concerne l'une ou l'autre des opérations du partage, des formes tracées par la loi, et même d'abandonner entièrement la voie judiciaire. Art. 827. Code de procédure, art. 985. La même faculté est accordée aux héritiers dans le cas où l'obstacle qui s'opposait à un partage amiable, vient à cesser pendant le cours de la procédure sur l'action en partage.

Hors des trois hypothèses précédemment indiquées, le partage peut avoir lieu à l'amiable[3], et les parties sont

par des mandataires conventionnels, munis de pouvoirs suffisans pour procéder à un partage amiable. Arg. Code de procédure, art. 985. Mais elle s'applique au cas où les héritiers non présens sont représentés par des mandataires judiciaires ou légaux, par exemple, par des notaires commis aux termes de l'art. 113, ou par des envoyés en possession provisoire. Telle nous paraît être la véritable conciliation des art. 838, 840 du Code civil, et 985 du Code de procédure. Cpr. § 147; Chabot, sur l'art. 838, n° 2; Toullier, IV, 409; Duranton, VII, 110 à 112; Malpel, n° 256.

[3] Les créanciers héréditaires peuvent demander l'apposition des scellés ou former opposition aux scellés déjà apposés, et requérir la confection d'un inventaire. Art. 820 et 821. Code de procédure, art. 909, 930 et 941. Ils peuvent aussi procéder à la saisie du mobilier héréditaire, qui doit alors être vendu dans les formes déterminées par les lois sur la procédure. Art. 826, Code de procédure, et art. 945 et 952. D'un autre côté, les créanciers personnels de chacun des héritiers sont autorisés à s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et même à attaquer le partage auquel, malgré leur opposition, il aurait été procédé sans eux. Art. 882. Mais ni les uns ni les autres n'ont le droit de contraindre les héritiers à faire un partage en justice, lorsque ceux-ci sont d'accord entre eux pour faire un partage amiable. Civ. rej., 30 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 119.

autorisées à y procéder dans telle forme, et par tel acte qu'il leur plaît de choisir[4]. Art. 819, al. 1.

La loi repousse toute présomption de partage fondée sur le seul fait d'une jouissance séparée pendant un temps plus ou moins long. Le partage ne peut résulter que d'une convention formelle, lors même qu'il aurait pour objet une hérédité purement mobilière[5]. Mais il n'est pas nécessaire, pour la validité du partage, qu'il ait été constaté par écrit[6].

[4] Dans *telle forme*, c'est-à-dire, par voie de division naturelle ou civile. Par *tel acte*, c'est-à-dire, par un acte de partage proprement dit, ou au moyen d'une vente, d'une cession, d'une transaction. Cpr. art. 888.

[5] On a voulu soutenir, par argument de l'art. 2279, que, lorsqu'il s'agit d'hérédités purement mobilières, le seul fait d'une jouissance séparée pouvait suffire pour faire admettre l'existence d'un partage. Cpr. Delvincourt, II, p. 135; Duranton, VII, 96; Foüet de Conflans, sur l'art. 819; Poujol, sur l'art. 816, n° 7. Mais l'argument tiré de l'art. 2279, nous semble dénué de fondement, puisque cet article, qui ne s'applique qu'aux meubles corporels, envisagés d'une manière individuelle, est entièrement étranger aux universalités de meubles. Cpr. § 186, note 5. Voy. aussi § 622, note 11.

[6] *Non obstat*, art. 816. On admettait autrefois, dans certaines coutumes, des partages de fait, résultant d'une jouissance séparée pendant dix ans. Or, l'objet principal de l'art. 816 est, ainsi que cela ressort de l'incise *même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession*, de prohiber ces partages de fait, pour n'admettre que des partages de droit, c'est-à-dire, des partages effectués par une convention formelle. C'est aussi de cette manière que l'art. 816 est expliqué dans le rapport de M. Chabot (Locré, *Lég.*, X, p. 265, n° 55), et dans le discours de M. Siméon (Locré, *Lég.*, X, p. 301, n° 40). Voici ce que dit ce dernier : « Il n'y a jamais partage par le seul fait, il faut toujours un « acte qui le règle, à moins que la possession séparée, qu'on aurait « eue, ne soit transformée en titre par la prescription. » En partant de ces données, il paraît évident que les termes de l'art. 816 *s'il n'y a eu acte de partage*, doivent s'entendre d'une convention de partage, et non d'un acte instrumentaire destiné à constater une pareille convention. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'esprit général de notre législation, d'après lequel l'écriture n'est pas requise *ad solemnitatem, sed tantum ad probationem negotii*. Dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à déclarer non admissible le serment déféré sur l'existence d'un partage, et nous croyons que les partisans de ce système reculeraient eux-mêmes de-

Quant à l'admission de la preuve testimoniale ou de simples présomptions, offerte ou invoquées pour établir l'existence d'un partage verbal, elle demeure soumise aux règles du droit commun.

2° Un partage peut être définitif ou provisionnel. Il revêt ce dernier caractère, soit en vertu de la volonté des parties, soit en vertu de la déclaration de la loi.

1) Le partage est provisionnel par la volonté des parties, lorsque celles-ci n'ont entendu procéder qu'à une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété[7]. Les effets de ce partage, qui sont plus spécialement réglés par la convention des cohéritiers, sont, en général, de donner à chacun d'eux le droit de faire siens les fruits, par lui recueillis, des objets tombés dans son lot[8]. Un pareil partage ne forme jamais, à quelque époque qu'il remonte, par lui-même, obstacle à la demande d'un partage définitif[9], qui peut être provoqué

vant cette conséquence. Maleville, sur l'art. 816. Bourges, 19 avril 1839, Sir., XXXIX, 2, 422. Montpellier, 16 août 1842, Sir., XLIII, 2, 148. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 816, n° 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 816; Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 13, n° 6; Poujol, sur l'art. 816, n°s 3 à 6; Foüet de Conflans, sur l'art. 819; Bastia, 29 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 134; Colmar, 24 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 657; Bastia, 9 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 471; Toulouse, 30 août 1837, Sir., XXXVIII, 2, 384; Orléans, 16 juillet 1842, Sir., XLII, 2, 452. La cour de cassation n'a point encore eu l'occasion de statuer *in terminis*, sur la question. Mais elle nous paraît incliner, par sa jurisprudence la plus récente, à l'opinion que nous avons adoptée. Cpr. Civ. cass., 6 juillet 1836, Sir., XXXVI, 1, 876. Req. rej., 27 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 946; Req. rej., 21 février 1842, Sir., XLII, 1, 745. — Il est du reste bien évident, que si un acte de partage avait été adiré, et que la preuve de la perte fût légalement rapportée, rien ne s'opposerait, même dans le système contraire à celui que nous avons admis, à la preuve de l'existence du partage, soit au moyen d'une enquête, soit à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. Req. rej., 20 janvier 1841, Sir., XLI, 1, 577.

[7] Cpr. Req. rej., 2 août 1841, Sir., XLI, 1, 776.

[8] Duranton, VII, 174 et 178.

[9] Aux autorités déjà citées à la note du § 197, on peut encore

par tout cohéritier, tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément aux principes développés au § 622[10].

2) Le partage est provisionnel, en vertu de la déclaration de la loi, lorsque des cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits s'y trouvent intéressés, et qu'il a été conclu sans l'observation des formes prescrites par la loi[11]. Art. 840.

Un pareil partage doit être réputé provisionnel, même à l'égard des héritiers présens, majeurs, et maîtres de leurs droits, et se trouve par conséquent régi, en ce qui concerne la faculté de demander un partage définitif, par les principes établis au numéro précédent[12], à moins qu'il ne résulte des termes de l'acte ou des circonstances du fait, que les parties ont eu l'intention de procéder, non pas seulement à une division de jouissance, mais à une division de propriété[13].

ajouter les suivantes : Chabot, sur l'art. 815, n° 4; Duranton, VII, 76; Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n°s 1 et 3; Rennes, 27 mai 1812, Sir., XV, 2, 102.

[10] Il est à remarquer que le partage provisionnel emporte implicitement de la part des cohéritiers qui y ont concouru, reconnaissance de leurs droits respectifs, et que dès-lors la prescription de l'action tendant à provoquer un partage définitif, ne peut commencer à courir que du moment où la possession de celui qui entend se prévaloir de cette prescription, a été intervertie, conformément à l'art. 2238. Duranton, VII, 88, 89 et 175. Cpr. § 622, texte et note 9.

[11] Cpr. art. 819 à 839; Code de procédure, art. 967 à 985; § 624.

[12] Ainsi, tous les cohéritiers, sans distinction, ont le droit de demander un partage définitif, et ils jouissent de ce droit, tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément à la dernière disposition de l'art. 816.

[13] La question de savoir si un partage conclu par des cohéritiers présens, majeurs, et maîtres de leurs droits avec des cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits, est provisionnel ou définitif, à l'égard des premiers, est avant tout une question de fait, qu'il faut résoudre d'après l'intention des parties. Or, il n'est pas à présumer que les cohéritiers présens, majeurs et maîtres de leurs droits, aient entendu se faire une position aussi fâcheuse que celle dans laquelle les placerait un partage qui entraînerait à leur égard

Dans ce dernier cas, le partage a cela de particulier qu'il est tout à la fois provisionnel, à l'égard des non-présens, des mineurs, ou des interdits, et définitif à l'égard des autres cohéritiers, de sorte que ses effets restent en suspens, jusqu'à ce que les personnes à l'égard desquelles il n'est que provisionnel, l'aient agréé comme définitif, ou rejeté comme tel, conformément aux règles suivantes[14].

une division de propriété, tandis qu'il n'opérerait à l'égard de leurs cohéritiers qu'une division de jouissance. On doit plutôt admettre la présomption contraire. Et du moment, où l'on reconnaît en fait, d'après l'intention présumée des parties, qu'elles n'ont voulu procéder qu'à une division de jouissance, les choses sont exactement dans le même état que quand les copartageans ont formellement manifesté leur volonté à cet égard. Req. rej., 20 juin 1839, Sir., XXXIX, 1, 615. Cpr. Poujol, sur l'art. 840, nº 3; Toulouse, 7 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, 341. Que si, d'après les termes de l'acte, ou d'après les circonstances du fait, on était, au contraire, amené à reconnaître que les parties ont voulu faire un partage définitif, alors se présenterait en droit la question de savoir quels sont les caractères et les effets de ce partage. C'est à cette hypothèse seule que s'applique l'art. 840, puisque la disposition qu'il renferme n'est, après tout, que la sanction des formalités prescrites pour les partages définitifs. Nous croyons que c'est faute d'avoir fait la distinction qui vient d'être indiquée, que les auteurs et les tribunaux n'ont pu s'entendre sur le véritable sens de l'art. 840. Cpr. texte et note 15 *infra*.

[14] Le caractère mixte que nous attribuons, en pareil cas, au partage, peut, au premier abord, paraître complétement anomal. Rien n'est cependant plus facile que de justifier ce caractère au moyen de l'analogie que nous offre l'art. 1125 du Code civil, suivant lequel les actes passés par une personne incapable avec une personne capable, ne peuvent être attaqués que par la première, et non par la seconde, ce que revient à dire qu'ils sont valables à l'égard de celle-ci, et sujets à nullité ou à rescision à l'égard de celle-là. Or, nous nous trouvons ici dans une position, sinon identique, du moins analogue. Si le partage est déclaré provisionnel, c'est uniquement à raison de l'omission des formes prescrites dans l'intérêt des cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits, c'est-à-dire, à raison d'une cause exclusivement relative à ces cohéritiers, et qui par conséquent ne doit et ne peut produire d'effet qu'à leur égard. Il y a bien, entre l'hypothèse dont s'occupe l'art. 1125 et celle dont il est actuellement question, cette différence, que les personnes capables qui ont fait avec des individus incapables un contrat sujet

Les cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits sont, en général, seuls admis à demander un partage définitif[15]. Toutefois, lorsqu'après leur retour, leur majorité, ou la levée de leur interdiction, ils ont, soit de leur propre mouvement, soit sur l'interpellation que les autres cohéritiers sont autorisés à leur adresser, expressément ou tacitement

à annulation ou à rescision à raison de l'incapacité de ces derniers, ne peuvent jamais être reçues à le critiquer, sous le prétexte qu'elles n'ont point entendu se lier envers les incapables d'une manière plus solide que ceux-ci ne se liaient envers elles; tandis que les cohéritiers présens, majeurs, et maîtres de leurs droits qui ont procédé avec des cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits à un partage dans lequel ont été omises les formes prescrites pour le rendre définitif vis-à-vis de ces derniers, doivent être admis à soutenir qu'il ne l'est pas non plus à leur égard, parce que leur intention, conforme à la faculté que leur en laissait la loi, a été de ne faire qu'une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété. Aussi, avons-nous tenu compte de cette différence, en restreignant la proposition énoncée au texte à l'hypothèse où l'allégation des cohéritiers présens, majeurs, et maîtres de leurs droits, qui soutiendraient n'avoir voulu faire qu'un partage provisionnel, se trouverait repoussée par les termes de l'acte ou les circonstances du fait. Cpr. la note précédente. Quant aux inconvéniens que semble devoir entraîner le sytéme auquel nous nous sommes arrêtés, ils se trouvent, sinon complétement écartés, du moins beaucoup atténués par la faculté que nous accordons aux cohéritiers à l'égard desquels le partage est définitif, d'exiger que les autres cohéritiers s'expliquent sur le point de savoir s'ils entendent ou non s'en tenir au partage. Cpr. note 16 *infra*. Voy. au surplus pour et contre l'opinion émise au texte, les autorités citées à la note suivante.

[15] Cette proposition n'est qu'une conséquence des principes développés aux notes 13 et 14 *supra*. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 840, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840; Malpel, n° 318; Poujol, sur l'art. 840, n° 3; Foüet de Conflans, sur l'art. 840, n° 2; Lyon, 4 avril 1810, Sir., XIII, 2, 290; Civ. rej., 30 août 1815, Sir., XV, 1, 404; Colmar, 28 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 145; Agen, 12 novembre 1823, Sir., XXV, 2, 71; Bordeaux, 16 mai 1834, Sir., XXXV, 2, 192; Req. rej., 24 juillet 1835, Sir., XXXVI, 1, 238; Montpellier, 16 août 1842, Sir., XLIII, 2, 148. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 147; Duranton, VII, 179; Zachariæ, § 623, texte et note 9; Toulouse, 7 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, 341, Req. rej., 24 juin 1839, Sir., XXXIX, 1, 615.

refusé de s'en tenir au premier partage, ces derniers ont également le droit d'en demander un second[16].

L'action tendant à provoquer un partage définitif n'est point, quant à son exercice, subordonnée à la nécessité de faire annuler ou rescinder le partage provisionnel[17]. Cette action dure trente ans[18], à partir du partage provisionnel,

[16] On objectera peut-être que les actions interrogatoires ne sont pas reçues dans notre droit. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50. Mais nous répondrons que ce principe, quelque exact qu'il soit en thèse générale, n'est cependant pas sans exception, et que celle que nous avons admise nous paraît être une conséquence nécessaire de la disposition de l'art. 815, suivant lequel nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision. Les effets du partage dont il est actuellement question, restant en suspens jusqu'après l'option de ceux des cohéritiers à l'égard desquels il n'est que provisionnel, l'indivision continue de subsister, éventuellement du moins, même à l'égard de ceux des cohéritiers par rapport auxquels le partage est définitif. Or, on ne saurait les contraindre à rester dans cet état d'incertitude pendant l'espace de trente années, au bout desquelles se trouve seulement éteinte l'action tendant à un nouveau partage, sans violer la disposition précise du premier alinéa de l'art. 815, et celle du second alinéa du même article, qui ne permet de suspendre le partage que pendant cinq ans. Voy. en ce sens : Limoges, 27 janvier 1824, Sir., XXVI, 2, 187.

[17] La demande d'un partage définitif n'a point, en effet, pour fondement, l'existence d'un vice dont se trouverait entaché le partage provisionnel. Cette demande est basée sur ce qu'un pareil partage n'entraîne qu'une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété. Delvincourt, II, p. 147 et 148. Chabot, sur l'art. 840, n° 5. Toullier, IV, 585. Duranton, VII, 176. Poujol, sur l'art. 840, n° 4. Nancy, 11 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 137.

[18] M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840) enseigne, en se fondant sur l'art. 1304 du Code civil, que l'action tendant à provoquer un partage définitif, ne dure que dix ans ; mais son opinion est contraire à celle de tous les autres interprètes, qui pensent que cette action dure trente ans. Voy. Chabot, sur l'art. 840, n° 5 ; Delvincourt, II, p. 147 et 148 ; Toullier, IV, 585 ; Duranton, VII, 177 ; Poujol, sur l'art. 840, n° 4. L'art. 1304, uniquement relatif à la prescription des actions en nullité et en rescision, est évidemment étranger à une action par laquelle, tout en demandant un partage définitif, c'est-à-dire, une division de propriété, on n'attaque pas le partage provisionnel et les effets qu'il a pro-

sauf les suspensions et interruptions telles que de droit. Elle n'est plus recevable, lorsqu'après leur retour ou en temps de capacité, les cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits ont agréé comme définitif, le partage provisionnel[19].

Du reste, dans cette seconde hypothèse, de même que dans la première, le partage provisionnel attribue à chacun des cohéritiers le droit de faire siens les fruits qu'il recueille des objets tombés dans son lot; et les cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits ne peuvent, en provoquant un partage définitif, demander la mise en commun des fruits recueillis par les autres cohéritiers[20], à moins

duits, comme division de jouissance. Ce premier point nous paraît donc sans difficulté. Quant à l'admission de la prescription trentenaire à partir du partage, elle est fondée sur ce que ce partage étant définitif à l'égard des cohéritiers présens, majeurs, et maîtres de leurs droits, ces derniers ont, dès ce moment, commencé à posséder *pro suo* les objets tombés dans leur lot, d'où il résulte qu'au bout de trente ans, l'action en partage se trouve prescrite, conformément au principe développé au § 622.

[19] Le partage n'étant déclaré provisionnel que dans l'intérêt des cohéritiers non présens, mineurs, ou interdits, ces derniers sont, après leur retour, leur majorité, ou la levée de l'interdiction, incontestablement autorisés à renoncer au droit de demander un partage définitif, en acceptant comme tel le partage provisionnel. En vain dirait-on, avec M. Duranton (VII, 181), qu'il ne s'agit point ici de la confirmation d'un acte sujet à nullité ou à rescision. Cette objection porterait à faux: car ce n'est pas sur l'art. 1311, dont M. Belost-Jolimont (obs. 3, sur l'art. 840) invoque et applique à tort les dispositions en pareille matière, mais bien sur les principes généraux relatifs à la renonciation, que nous nous fondons pour justifier la proposition émise au texte. Cpr. § 324, texte n° 1; § 339, texte et note 1re; Poujol, sur l'art. 840, n° 6; Req. rej., 18 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 345.

[20] En déclarant provisionnel le partage qui n'a point été fait selon les formes prescrites par les art. 819 à 839, l'art. 840 indique clairement que ce partage produit, malgré l'inobservation de ces formes, tous les effets attachés à une division de jouissance, et rejette implicitement toute action en nullité ou en rescision, par laquelle on voudrait, à raison de cette inobservation, revenir contre les effets de ce partage. Chabot, sur l'art. 840, n° 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 et 3, sur l'art. 840. Duranton, VII, 178.

que le partage, en vertu duquel ils ont été perçus, ne soit, même en tant que provisionnel, et quoique dispensé comme tel de l'observation des formes qui eussent été nécessaires pour un partage définitif, entaché d'une cause de nullité ou de rescision indépendante de l'inobservation de ces formes[21].

§ 624.

Du partage judiciaire.

L'action en partage doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Art. 822[1].

Ce tribunal statue, comme en matière sommaire, sur le refus de consentir au partage et sur les contestations relatives à la manière d'y procéder[2]. Par le même jugement, il commet un notaire pour les opérations du partage[3], et,

[21] Tel serait le cas où, soit des mineurs, soit des interdits, auraient eux-mêmes, et sans autorisation de leurs tuteurs, conclu un partage sans l'observation des formes prescrites par les art. 819 à 839. Ce partage serait même, en tant que provisionnel, sujet à rescision ou à nullité. Art. 502 et 1305. Mais il ne faut pas perdre de vue que la maintenue ou la rétractation de ce partage n'influerait en aucune manière sur la recevabilité de l'action tendant à provoquer un partage définitif. M. Duranton a donc, à notre avis, commis une erreur, en soutenant (VII, 179) que les interdits ou les mineurs non émancipés ne peuvent, en pareil cas, provoquer un nouveau partage, qu'après avoir fait prononcer l'annulation ou la rescision du premier, dans les dix années à compter du jour où leur incapacité a cessé. Cpr. notes 17 et 18 *supra*.

[1] Cpr. Code de procédure, art. 59, al. 6; § 590, texte n° 1, et note 4.

[2] Chabot, sur l'art. 823, n° 2. Lorsqu'il y a contestation sur le fond du droit, le tribunal doit, au contraire, statuer comme en matière ordinaire. *Observations du tribunal* (Locré, *Lég.*, t. X, p. 164, n° 21). Chabot, sur l'art. 823, n° 1. Civ. cass., 30 juillet 1827, Sir., XXVII, 1, 448. Civ. cass., 18 mars 1828, Sir., XXVIII, 1, 173. Civ. cass., 14 juillet 1830, Sir., XXX, 1, 247.

[3] Les art. 969 et 976 de la nouvelle édition du Code de procédure ont dérogé sur ce point à l'art. 828, premier alinéa, du Code civil, et à l'art. 976 de l'ancienne édition du Code de procédure.

s'il y a lieu[4], un juge-commissaire chargé de faire le rapport des difficultés auxquelles ces opérations donneront lieu[5]. Art. 823. Code de procédure, art. 969[6].

Les opérations que peut entraîner le partage sont[7]:

1° L'estimation des meubles et des immeubles à partager.

L'estimation des meubles, qui doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue[8], est inutile lorsque la prisée en a déjà été faite dans un inventaire régulier. Art. 825.

L'estimation des immeubles, à laquelle il peut être procédé par un ou trois experts[9], convenus ou nommés d'of-

[4] Ces expressions, qu'on lit également dans le premier alinéa de l'art. 969 de la nouvelle édition du Code de procédure, ne se rapportent, à notre avis, qu'à la nomination d'un juge-commissaire, et non à celle d'un notaire. C'est du moins ce qui nous semble résulter, jusqu'à la dernière évidence, du premier alinéa de l'art. 976, dont la rédaction suppose, qu'il existe toujours un notaire antérieurement commis. La nomination d'un juge-commissaire est donc seule facultative; celle d'un notaire est obligatoire.

[5] Le juge-commissaire n'est pas compétent pour décider à lui seul ces difficultés, sur lesquelles le tribunal entier doit être appelé à prononcer. Son office se borne, en général, à concilier les parties, et s'il ne peut y réussir, à faire le rapport des contestations qui les divisent. *Observations du tribunat* (Locré, *op. et loc. cit.*). *Discours* de M. Siméon au corps législatif (Locré, *Lég.*, t. X, p. 301 et 302, n° 40). Chabot, sur l'art. 823, n° 3.

[6] Le juge-commissaire est cependant compétent pour nommer d'office l'expert chargé de procéder à la formation des lots, lorsque les héritiers ne peuvent ou ne veulent s'accorder à cet égard. Art. 834. Code de procédure, art. 978. Mais il ne l'est point pour statuer sur la difficulté prévue par le dernier alinéa de l'art. 842. Le mot *juge* dont se sert cet article, s'applique au tribunal entier. Cpr. du reste, sur les fonctions du juge-commissaire: art. 837; Code de procédure, art. 975, 977, 981, 982.

[7] Nous ne comprenons parmi ces opérations, ni l'apposition et la levée des scellés, ni l'inventaire, parce que ces mesures conservatoires ne se rapportent qu'indirectement au partage. Cpr. art. 819 à 821; Code de procédure, art. 907 à 944.

[8] Cpr. § 111, note 16.

[9] L'art. 971, al. 1, du Code de procédure révisé, a modifié, quant à ce, les dispositions des art. 466, 824 du Code civil, et des art. 969 et 971 de l'ancien Code de procédure. Autrefois, les experts devaient être au nombre de trois, à moins que les parties ne fussent toutes

fice[10], n'est pas exigée d'une manière impérative; la loi abandonne l'opportunité de cette mesure au pouvoir discrétionnaire du tribunal devant lequel est portée l'action en partage[11].

2° La vente des biens héréditaires, lorsque, par exception, il y a lieu d'y procéder[12].

majeures, et ne consentissent formellement à la nomination d'un seul expert. Aujourd'hui, le tribunal peut, malgré le dissentiment des parties, et lors même qu'il y aurait des mineurs en cause, commettre un seul expert.

[10] D'après l'art. 466 du Code civil, les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles, préalable à un partage dans lequel des mineurs se trouvent intéressés, doivent être nommés d'office, tandis que, suivant l'art. 824 du même Code, les experts peuvent être choisis par les parties elles-mêmes. On a cherché à concilier ces deux dispositions en restreignant l'application de l'art. 824 à l'hypothèse, où des majeurs, maîtres de leurs droits, se trouvent seuls intéressés au partage. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 824; Vazeille, sur l'art. 824, n° 2; Zachariæ, § 624, note 4; Douai, 12 mai 1827, Sir., XXVII, 2, 138. Mais cette restriction ne nous paraît guère admissible en présence des art. 838 et 840, qui soumettent précisément à l'application de l'art. 824, l'hypothèse que l'on voudrait y soustraire, c'est-à-dire, celle où des mineurs se trouvent intéressés au partage. Nous pensons donc que l'art. 824, promulgué postérieurement à l'art. 466, doit être considéré comme dérogeant, sous le point de vue qui nous occupe, à ce dernier article. On peut encore invoquer à l'appui de cette manière de voir, les dispositions combinées des art. 966 et 971, 304 et 305 du Code de procédure. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 143; Toullier, II, 419; Proudhon, II, p. 225.

[11] L'art. 970, al. 2, de la nouvelle édition du Code de procédure, a modifié, sous ce rapport, les art. 466 et 824 du Code civil, et l'art. 969 de l'ancienne édition du Code de procédure, suivant lesquels l'estimation des immeubles était obligatoire et non facultative, lorsque des non-présens, des mineurs, ou des interdits se trouvaient intéressés au partage. Cpr. du reste, sur la teneur et l'entérinement du rapport des experts : art. 824 du Code civil; art. 971, al. 3 et 4, du Code de procédure.

[12] La vente des biens héréditaires n'est qu'une mesure exceptionnelle, parce que, d'après la règle générale établie par l'art. 826 du Code civil, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles dépendant de l'hérédité. Cpr. art. 832.

La vente des meubles ne devient indispensable que lorsqu'il existe des créanciers saisissans ou opposans, ou lorsque la majorité des héritiers juge l'aliénation nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Art. 826[13]. Il est procédé à cette vente dans les formes déterminées par le Code de procédure aux titres *De la vente du mobilier,* et *Des saisies-exécutions*[14].

La vente des immeubles ne devient nécessaire que lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables[15]. Art. 827, al. 1. La vente par licitation, à laquelle il peut être procédé, soit devant un des juges à l'audience des criées, soit devant un notaire, au choix du tribunal[16], doit avoir lieu suivant les règles déterminées par le Code de procédure, aux titres *Des partages et licitations,* et *De la vente des biens immeubles*[17].

3° La formation de la masse partageable.

Cette opération doit être faite par le notaire commis dans le jugement qui a ordonné le partage[18]. Code de

[13] Cpr. pour l'interprétation de cette disposition : Chabot et Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 826; Toullier, IV, 416; Poujol, sur les art. 826 et 827, n° 9.

[14] Cpr. Code de procédure, art. 945 à 952, art. 617 à 625.

[15] Cpr. art. 832 et 833; Code de procédure, art. 974; Chabot, sur l'art. 827, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 827; Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., XXVI, 1, 414.

[16] D'après l'art. 827, la vente par licitation devait toujours avoir lieu devant le tribunal; mais cette disposition a été modifiée par l'art. 970 du Code de procédure Cpr. art. 954 du même Code.

[17] Cpr. Code de procédure, art. 970 à 973, 955 à 965.

[18] On avait prétendu, avant la promulgation de la loi du 2 juin 1841, *sur la vente des biens immeubles,* que le renvoi devant un notaire chargé de procéder à la formation de la masse, n'était que facultatif et non obligatoire pour le juge-commissaire. Cpr. Merlin, *Rép.,* v° Notaire, § 2, n° 2, 8°; Paris, 17 août 1810, Sir., XI, 2, 442; Bordeaux, 5 mars 1836, Sir., XXXVI, 2, 561; et les *Observations* de M. de Villeneuve, en tête de cet arrêt, Sir., *loc. cit.;* Req. rej., 19 juillet 1838, Sir., XXXVIII, 1, 889. Cette difficulté ne pourrait plus s'élever aujourd'hui, puisque tout jugement ordonnant un partage, doit, en même temps, commettre un notaire pour y procéder. Cpr. notes 3 et 4 *supra.*

procédure, art. 976[19]. Cet officier y procède sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins, et sans avoir besoin du concours permanent des parties[20]. Code de procédure, art. 977, al. 1. Il dresse procès-verbal séparé des difficultés qui peuvent s'élever pendant le cours de l'opération, et le dépose au greffe. Art. 837. Code de procédure, art. 977, al. 2, 3 et 4.

La masse partageable se forme, soit en réunissant aux biens existant en nature dans l'hérédité ou au prix provenant de la vente de ces biens, les objets dont le rapport peut être dû par les différents cohéritiers (rapport en nature), soit en prélevant sur ces biens, au profit de chacun des cohéritiers auxquels le rapport est dû, une valeur égale à celle des objets à rapporter (rapport en moins prenant). Art. 829 et 830.

Chaque cohéritier doit le rapport des objets qui lui ont été donnés par le défunt[21], ainsi que des sommes dont il est débiteur, soit envers ce dernier[22], soit envers son hé-

[19] Cpr. note 3, *supra*.

[20] La mission du notaire n'est pas de rédiger le travail des parties, mais de procéder par lui-même, comme délégué de la justice, à l'opération qu'elle lui a confiée. Arg. art. 976, 977 et 978 du Code de procédure. Amiens, 21 décembre 1830, Sir., XXXIII, 2, 476.

[21] Cpr. sur les rapports, §§ 626 *bis* à 634 *infra*.

[22] Il résulte de ce mode de procéder, que si l'un des héritiers se trouve débiteur du défunt, ses cohéritiers sont autorisés à se faire payer, au moyen de prélèvemens sur les biens héréditaires, avant que ses autres créanciers aient aucun droit à prétendre sur ces biens. Ce résultat qui, à premiére vue, peut paraître assez extraordinaire, est cependant facile à justifier. En effet, pour maintenir l'égalité entre les copartageans, chaque héritier doit être considéré comme ayant reçu en avancement d'hoirie, la somme dont il est devenu débiteur envers le défunt; et dès-lors, à défaut de la restitution effective de cette somme, il doit d'autant moins prendre dans l'hérédité. Cpr. art. 868 et 869. Telle était au surplus la manière de voir de nos anciens auteurs coutumiers, et c'est évidemment dans le but de la sanctionner, que les rédacteurs du Code ont, dans l'art. 829, soumis chaque héritier à l'obligation de rapporter, non-seulement les dons qui lui ont été faits, mais encore les sommes dont il est débiteur. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII,

rédité[23], par exemple, à raison de la perception des fruits qu'il a recueillis sur les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession[24]. Art. 829.

seconde partie, chap. VI, sect. II, n° 8, sect. IV, nos 47 à 50, et les nombreuses autorités qu'il cite. Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Grenier, *Des donations*, II, 521. Cpr. § 627, texte et note 6.

[23] Chabot, sur l'art. 828, n° 6, et sur l'art. 829, n° 3.

[24] Ainsi, dans le cas où l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenant de l'hérédité, chacun de ses cohéritiers est autorisé à exiger, en biens héréditaires, le prélèvement d'une valeur égale à celle des fruits que cet héritier ne veut ou ne peut représenter en nature, quelque préjudice qu'un pareil prélèvement doive causer aux créanciers personnels de ce dernier. Cette solution a cependant été vivement contestée. On a prétendu que la maxime *fructus augent hereditatem*, est formellement rejetée par l'art. 138 du Code civil; qu'il résulte de là que si l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenant de l'hérédité, ses cohéritiers n'ont qu'une action personnelle en restitution à exercer contre ce dernier, sans pouvoir prétendre aucun droit réel sur les biens héréditaires, pour se remplir, au moyen de ces biens, de ce qui leur est dû à cette occasion. Nous répondrons à cette argumentation, qu'il ne faut point à la légère répudier une règle qui se justifie au double point de vue de la théorie et de l'histoire. Cpr. § 576, texte n° 2; L. 20, § 3, L. 40, § 1, *D. de hered. pet.* (5, 3); L. 11, *D. fam. ercisc.* (10, 2); L. 178, § 1, *De verb. signif.* (50, 16); L. 2, *C. de hered. petit.* (3, 31); LL. 9 et 17, *C. fam. ercisc.* (3, 36). Bien que le Code civil n'ait point adopté toutes les conséquences de cette règle, ce n'est point une raison suffisante pour en conclure qu'il l'ait complétement abrogée, d'autant que, sainement interprété, l'art. 138, qui place sur la même ligne le possesseur d'une hérédité et celui d'une chose particulière, en accordant au premier, ainsi que les art. 549 et 550 accordent au second, le droit de faire siens les fruits qu'il a recueillis de bonne foi, doit plutôt être considéré comme une modification du principe «*in petitione hereditatis omne lucrum auferendum est tam bonæ fidei possessori quam prædoni* (L. 28, *D. de hered. petit.*, 5, 3), que comme une dérogation à la maxime *fructus augent hereditatem*. Cpr. § 616, notes 15 et 19. Enfin, les dispositions des art. 828, 829, 830 et 831, nous semblent établir, que le Code, bien loin de rejeter cette maxime d'une manière absolue, l'a implicitement admise comme la règle à suivre en matière de partage, alors que la question ne porte plus, de même qu'en matière de pétition d'hérédité, sur la restitution des fruits en elle-même, mais sur la manière dont cette restitution doit être opérée. L'art. 829 nous dit en effet que, pour arriver à la formation de la masse héréditaire, chaque héritier doit y faire le rapport des sommes

4° La composition des lots.

Les lots sont faits par un expert spécialement désigné à cet effet par le juge-commissaire[25], à moins que tous les cohéritiers ne soient présens, majeurs et maîtres de leurs droits[26], que par un choix unanime ils ne confient cette

dont il est débiteur. Cette disposition est, ainsi qu'on le voit, générale et absolue; elle ordonne le rapport de toutes les sommes dont les copartageans peuvent être débiteurs ou créanciers les uns des autres, en leur qualité de cohéritiers, sans distinguer si l'origine de la dette est antérieure ou postérieure au décès du défunt. Elle s'étend donc notamment aux sommes dues pour restitution de fruits, et contient ainsi une confirmation implicite de la maxime *fructus augent hereditatem,* dont le véritable sens, au point de vue où nous nous trouvons placé, est, que les fruits des objets héréditaires perçus depuis le moment du décès jusqu'à celui du partage, doivent être compris dans la masse à partager. Cela posé, il est bien évident que si l'art. 829 s'applique aux fruits dont nous venons de parler, il doit en être de même des art. 830 et 831, qui n'en sont que la suite et le complément, et que, par conséquent, les fruits perçus par l'un des cohéritiers, n'étant pas rapportés en nature, chacun des cohéritiers auxquels le rapport en est dû, est autorisé à prélever, avant tout partage, une valeur égale à celle des fruits à rapporter. Voy. en ce sens : Troplong, *Des hypothèques,* I, 239, 4; Foüet de Conflans, sur l'art. 830; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 828; Toulouse, 10 mars 1821, et 22 août 1822, Sir., XXIV, 2, 68 et 70; Toulouse, 2 mai 1825, Sir., XXV, 2, 360; Riom, 14 février 1828, Sir., XXVIII, 2, 242; Civ. cass., 24 février 1829, Sir., XXIX, 1, 148; Toulouse, 25 juillet 1828, Sir., XXX, 2, 180; Cpr. Poitiers, 27 janvier 1839, Sir., XXXIX, 2, 288. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 159; Vazeille, sur l'art. 830, n° 3; Zachariæ, § 616, note 7, et § 624, note 6; Agen, 3 avril 1823, Sir., XXIV, 2, 71; Grenoble, 21 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 117; Montpellier, 24 août 1827, Sir., XXVII, 2, 255; Pau, 28 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 44.

[25] Ainsi, les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles, ne sont point, du moins en règle générale, compétens pour composer les lots. Chabot, sur l'art. 834, n° 1. Riom, 17 juin 1829, Sir., XXXII, 2, 340. Voy. cep. note 27 *infra,* l'exception dont cette règle est susceptible.

[26] En exigeant que les cohéritiers soient majeurs pour pouvoir conférer à l'un d'eux la mission de composer les lots, l'art. 978 du Code de procédure requiert, par cela même, implicitement qu'ils soient présens et maîtres de leurs droits. Arg. art. 819, al. 2, et 838 du Code civil, et 985 du Code de procédure. Chabot, sur l'art. 834, n° 2.

mission à l'un d'entre eux, et que ce dernier ne l'accepte. Code civil, art. 834, al. 1. Code de procédure, art. 978. L'expert ou le cohéritier chargé de la confection des lots, en établit la composition dans un rapport, qui doit être reçu et rédigé par le notaire à la suite du procès-verbal contenant formation de la masse. Code de procédure, art. 979.

Par exception à la règle générale qui vient d'être énoncée, lorsque la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient déjà liquidés, les experts chargés de procéder à l'estimation de ces immeubles, ont également mission de composer les lots et de dresser le procès-verbal de cette opération[27].

Les lots doivent être composés égaux, de manière à pouvoir être distribués par voie de tirage au sort[28]. Ainsi, lorsque le partage se fait, soit par tête, soit par souche, on fait autant de lots égaux, qu'il y a d'héritiers copartageans ou de souches copartageantes, sauf subdivision ul-

[27] L'antinomie qui existait entre l'art. 466 du Code civil, suivant lequel la composition des lots doit être faite par les experts que le tribunal a commis pour estimer les immeubles à partager, et l'art. 834 du même Code, d'après lequel les lots doivent être formés, soit par un des cohéritiers, soit par un expert que le juge-commissaire désigne spécialement à cet effet, a été levée par les art. 975 et 978 du Code de procédure, qui ont restreint l'application de l'art. 466 précité, à l'hypothèse exceptionnelle indiquée au texte.

[28] Le tirage au sort des lots est indispensable pour prévenir toute atteinte au principe de l'égalité, qui doit former la base du partage. Aussi, est-il prescrit, d'une manière absolue, par les art. 466 et 834, al. 2, du Code civil, et par les art. 975 et 982 du Code de procédure. Cpr. notes 30 et 31 *infra*. Or, cette opération ne devenant possible qu'autant que les lots sont égaux, il en résulte que l'hérédité doit, lors même que les cohéritiers y sont appelés pour des parts inégales, être divisée en un certain nombre de lots égaux. Chabot, sur l'art. 832, n° 4, et sur l'art. 834, n° 4. Vazeille, sur l'art. 834, n° 3. Poujol, sur l'art. 833, n° 3. Paris, 19 février 1809, Sir., VIII, 2, 130. Civ. cass., 10 mai 1826. Sir., XXVI, 1, 414. Riom, 17 juin 1829, Sir., XXXII, 2, 340 Cpr. Civ. cass., 27 février 1838, Sir., XXXVIII, 1, 216.

térieure entre les différens membres de chaque souche. Art. 831 et 836. Si, au contraire, les cohéritiers, ne succédant ni par tête, ni par souche, sont appelés à des parts inégales, on divise la masse héréditaire en autant de lots égaux qu'il y a d'unités au dénominateur commun des fractions qui représentent les quotes-parts revenant aux différens cohéritiers, et chacun de ces derniers prend autant de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction indiquant la quote-part qu'il est appelé à recueillir[29].

Dans le cas où une formation de lots conforme aux règles qui viennent d'être tracées, présenterait trop de difficultés et serait contraire à l'intérêt commun des parties, il y aurait lieu de procéder à la licitation des objets héréditaires. On ne pourrait, même dans ce cas, opérer le partage par voie d'attribution, en composant, pour chaque copartageant, un lot d'une valeur précisément égale à la part qui lui revient, qu'autant que toutes les parties y consentiraient[30]. Encore faudrait-il, s'il y avait, parmi les

[29] Ainsi, par exemple, supposant une hérédité dévolue à trois héritiers qui y sont appelés, l'un pour un quart, et chacun des deux autres pour trois huitièmes, la réduction de ces fractions au même dénominateur, donnera $\frac{2}{8} + \frac{3}{8} + \frac{3}{8}$ pour l'ensemble des parts héréditaires. On divisera donc l'hérédité en huit lots égaux. L'héritier appelé au quart de l'hérédité en prendra deux, et chacun des autres, trois. Cpr. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 827; Poujol, sur l'art. 833, n° 3; Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 253.

[30] Il est assez généralement admis que l'intérêt particulier de l'un des copartageans, quelque puissant qu'on le suppose, ne suffit pas pour autoriser le juge à ordonner, malgré l'opposition de l'une ou l'autre des parties, un partage par voie d'attribution. Toullier, IV, 428. Vazeille, sur l'art. 814, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 834. Caen, 3 mars 1838, Sir., XXXVIII, 2, 350. Toulouse, 30 août 1837, Sir., XXXVIII, 2, 384. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 834, n° 5. Req. rej., 11 août 1808, Sir., VIII, 1, 529. Nous croyons qu'un pareil pouvoir n'appartiendrait pas au juge, même dans le cas où l'intérêt commun des copartageans semblerait réclamer ce mode de partage. En effet, la disposition qui ordonne le tirage au sort est fondée sur la présomption légale que cette voie

cohéritiers, des mineurs ou des interdits, faire régulariser cet arrangement, au moyen de l'accomplissement des formalités indiquées en l'art. 467 [31].

La composition des lots doit avoir lieu de manière à faire entrer dans chaque lot une pareille quantité d'objets de même nature et de même valeur, en évitant toutefois, autant que possible, le morcellement des héritages et la division des exploitations. Art. 832. Lorsqu'il n'est pas possible de partager les objets héréditaires en lots parfaitement égaux, l'inégalité se compense par un retour en rente ou en argent, qu'on appelle soulte de partage. Art. 833.

5° L'homologation du partage.

Après le jugement des contestations auxquelles a pu donner lieu la composition des lots, et après la clôture du procès-verbal de partage, l'homologation en est poursuivie par la partie la plus diligente, à laquelle le notaire remet, à cet effet, une expédition de ce procès-verbal.

est la seule qui puisse pleinement garantir les intérêts des parties; et il n'appartient pas au juge d'enlever, par une appréciation personnelle, contraire à la présomption de la loi, le bénéfice de cette garantie au copartageant qui l'invoque. D'ailleurs, l'art. 827 a virtuellement refusé au juge le pouvoir discrétionnaire que le droit romain lui attribuait dans les actions divisoires. Voy. cep. en sens contraire: Toulouse, 23 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 236. Cpr. Paris, 19 février 1809, Sir., VIII, 2, 130; Riom, 17 juin 1829, Sir., XXXII, 2, 240; Toulouse, 30 août 1837, Sir., XXXVIII, 2, 384.

[31] Il est de jurisprudence constante qu'aucune considération, quelque grave qu'elle soit, ne peut autoriser une dérogation pure et simple à la règle qui prescrit le tirage au sort, lorsqu'il y a parmi les copartageans des mineurs, ou des interdits. Colmar, 3 août 1832, Sir., XXXIII, 2, 52. Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 253. Nancy, 6 juillet 1837, Sir., XXXIX, 2, 162. Mais, si l'intérêt des parties exigeait un partage par attribution, on pourrait échapper à la nécessité d'un tirage au sort au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites en matière de transaction, par l'art. 467. Chabot, sur l'art. 831, n° 4, sur l'art. 834, n° 5. Toullier, IV, 428. Malpel, n° 259. Poujol, sur l'art. 835, n° 3. Civ. rej., 30 août 1815, Sir., XV, 1, 404. Cpr. § 113, texte n° 4, et note 23; § 623, texte et note 1re.

L'homologation est prononcée, s'il y a lieu, par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et s'il y échet, sur les conclusions du procureur du roi. Art. 835. Code de procédure, art. 980 et 981.

6° Le tirage au sort des lots.

Cette opération, à laquelle il n'est point procédé dans les cas exceptionnels où les lots ont été composés par voie d'attribution[32], a lieu, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire commis, suivant la décision contenue au jugement d'homologation. Code de procédure, art. 982.

7° La remise des actes instrumentaires concernant les objets héréditaires.

Elle doit être faite conformément aux règles tracées par l'art. 842[33].

§ 625.

Des effets juridiques du partage.

1° Le partage est à considérer comme simplement déclaratif, et non comme translatif de droits[1]. En d'autres termes, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets héréditaires compris dans son lot, et n'avoir eu aucun droit sur ceux de ces objets qui sont échus à ses cohéritiers. Art. 883.

[32] Cpr. texte n° 4, notes 30 et 31 *supra*.

[33] Cpr. note 6 *supra*.

[1] Cette maxime est contraire aux principes du droit romain. Cpr. L. 6, § 8, *D. comm. divid.* (10, 3); L. 1, *C. comm. utr. jud.* (3, 38); L. 77, § 18, *D. de leg.* 2° (31); L. 20, § 3, *D. famil. ercisc.* (10, 2); L. 66, § 3, et L. 70, *D. de evict.* (21, 2). Établie par nos anciens légistes, dans la vue de soustraire les partages aux exigences de la fiscalité féodale, elle n'est, à notre avis, qu'une conséquence rigoureuse de la nature du droit de copropriété, qui, d'un côté, existe, tant que dure l'indivision, *in toto et in qualibet parte hereditatis communis*, et qui, de l'autre, a toujours été soumis à la condition résolutoire de la cessation de l'indivision. Cpr. art. 815 et 1183. L'effet du partage se borne donc à transformer une part idéale et abstraite en une portion concrète et matériellement déterminée. Cpr. cep. *Études historiques sur l'art.* 883 *du Code civil*, par Championnière, *Revue de législation*, VII, p. 405, et VIII, p. 161.

On doit, sous ce rapport, assimiler au partage[2] tout acte à titre onéreux[3] dont l'effet est de faire cesser, d'une

[2] Cette assimilation se justifie par l'art. 883 lui-même, qui place la licitation sur la même ligne que le partage. Ordinairement, on invoque encore, pour la corroborer, la disposition de l'art. 888, qui, sous le rapport de l'action en rescision pour cause de lésion, assimile au partage tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision. Toutefois, nous devons faire, à cet égard, une observation qui paraît avoir échappé à tous les interprètes, et qui donne la solution de l'une des questions les plus controversées que présente cette matière. Lorsqu'il est question de l'application des art. 888 et 889, et de la recevabilité de l'action en rescision pour cause de lésion, on peut et on doit considérer comme partage tout acte qui fait cesser l'indivision d'une manière même relative, c'est-à-dire, par rapport à quelques-uns seulement des cohéritiers, tout en la laissant subsister à l'égard des autres. En effet, en se plaçant au point de vue de l'égalité qui doit régner entre cohéritiers, il importe peu que cette égalité ait été blessée par un acte qui n'a fait sortir d'indivision que quelques-uns des cohéritiers, ou par un acte qui a fait cesser l'indivision à l'égard de tous. La lésion doit, dans le premier cas, aussi bien que dans le second, donner ouverture à l'action en rescision, puisqu'il ne s'agit dans cette action que des rapports de cohéritiers à cohéritiers, et qu'un acte qui fait sortir d'indivision l'un d'entre eux, constitue à son égard, et en ce qui concerne sa position vis-à-vis des cohéritiers avec lesquels il a traité, un véritable partage. Aussi, la disposition exceptionnelle de l'art. 889, est-elle rédigée de manière à faire entendre qu'en règle générale, l'action en rescision pour cause de lésion, est recevable contre une cession de droits successifs consentie par un des cohéritiers au profit d'un autre, quoiqu'elle n'ait pas fait cesser l'indivision à l'égard de tous. Dans l'art. 883, au contraire, le partage est envisagé sous le rapport des effets qu'il produit non-seulement entre cohéritiers, mais encore à l'égard des tiers qui ont traité avec les cohéritiers, c'est-à-dire, sous un point de vue beaucoup plus étendu que dans les art. 888 et 889. Il serait donc peu rationnel de chercher, dans ces derniers articles, l'interprétation du premier. C'est, au surplus, ce que nous établirons plus amplement à la note 8 *infra*, en nous appuyant sur le texte même de l'art. 883.

[3] La cession à titre gratuit de droits successifs entre cohéritiers, ne peut être assimilée à un partage, lors même qu'elle aurait fait cesser l'indivision d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers. La raison en est que le partage est, par essence, un acte à titre onéreux. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2723. Civ. rej., 8 février 1841, Sir., XLI, 1, 436.

manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les cohéritiers[4], l'indivision, soit de l'hérédité elle-même[5], soit de l'un ou l'autre des objets qui en font partie[6]. Telle serait la licitation d'un immeuble héréditaire adjugé à l'un des cohéritiers[7]. Telle serait encore la cession de droits successifs faite à l'un des cohéritiers par tous les autres[8]. Telle

[4] Cpr. note 2 *supra*, notes 7 et 8 *infra*.

[5] La séparation de l'usufruit et de la nue-propriété d'une hérédité ne constitue pas, entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, un véritable état d'indivision à la cessation duquel on puisse appliquer les dispositions de l'art. 883. Req. rej., 3 août 1829, Sir., XXIX, 1, 300.

[6] Il résulte de l'assimilation établie par l'art. 883 lui-même, entre le partage et la licitation, que la disposition de cet article peut et doit être appliquée, non-seulement au partage de l'hérédité tout entière, mais encore à celui de l'un ou de l'autre des objets héréditaires, pourvu que ce partage ait fait cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire, à l'égard de tous les cohéritiers, l'indivision de cet objet. Cpr. L. 44, *D. fam. ercisc.* (10, 2); Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2725 à 2728.

[7] L'art. 883 n'est pas applicable à la licitation par suite de laquelle un tiers s'est rendu adjudicataire de l'objet licité. Cpr. § 197, texte et note 21; § 266, note 7; Chabot, sur l'art. 882, n° 5, et sur l'art. 883, n° 3; Poujol, sur l'art. 883, n° 3; Duranton, VII, 520. — Cet article ne s'applique pas davantage à la licitation par suite de laquelle deux, ou un plus grand nombre de cohéritiers, se seraient rendus adjudicataires de l'objet licité. Req. rej., 27 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 341. Civ. cass., 13 août 1838, Sir., XXXVIII, 1, 701. Cpr. la note suivante.

[8] La cession de droits successifs entre cohéritiers n'est point équipollente à partage, dans le sens de l'art. 883, lorsque le cessionnaire et le cédant n'étant pas seuls appelés à l'hérédité, l'indivision continue, malgré la cession, de subsister, quant à la portion héréditaire de ce dernier, entre le cessionnaire et les autres cohéritiers. Il existe effectivement, sous ce rapport, une immense différence entre un acte qui fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, et un acte qui ne la fait cesser qu'à l'égard de l'un des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres. Cette différence, qui a déjà été indiquée à la note 2 *supra*, se trouve légalement consacrée par le texte même de l'art. 883. Il résulte, en effet, de l'intime connexité qui existe entre les deux dispositions de cet article, que si chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets héréditaires dont il a perdu la copropriété par suite de l'acte qui l'a fait sortir d'indivision, ce n'est là qu'une con-

serait enfin la vente d'un immeuble héréditaire consentie à l'amiable au profit de l'un des cohéritiers par tous ses consorts[9].

Du principe qui vient d'être posé[10] résultent, entre autres, les conséquences suivantes[11] :

1) Les hypothèques constituées par l'un des cohéritiers, soit sur tous les immeubles héréditaires ou sur quelques-uns d'entre eux, soit sur sa part indivise dans la totalité ou dans une partie de ces immeubles, s'évanouissent en

séquence de cette autre fiction légale qui considère l'héritier dans le lot duquel ces objets sont tombés, comme en ayant été, dès l'origine, propriétaire exclusif. Or, si l'acte qui a fait cesser l'indivision quant à l'un des cohéritiers, l'a laissé subsister à l'égard des autres, il devient impossible d'appliquer à ces derniers la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux objets héréditaires qui se trouvent compris dans son lot; et par suite, il devient aussi impossible d'appliquer au premier la disposition, suivant laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété. Quoique l'opinion contraire soit défendue par des jurisconsultes d'un éminent mérite, la cour de cassation a toujours persisté dans le système que nous venons de défendre. Outre les arrêts déjà indiqués dans la note 21 du § 197, et dans la note 7 *supra*, on peut encore citer, dans ce sens, les autorités suivantes : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 883; Foüet de Conflans, sur l'art. 883, n° 1; Civ. cass., 30 janvier 1832, Sir., XXXII, 1, 159; Civ. cass., 16 mai 1832, Sir., XXXII, 1, 602; Civ. cass., 6 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 66; Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., XXXIX, 1, 903; Req. rej., 28 décembre 1840, Sir., XLI, 1, 204; Civ. cass., 19 janvier 1841, Sir., XLI, 1, 375. Voy. cep. en sens contraire : Duvergier, *De la vente*, II, 147; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Licitation, n°s 10 et suivans; Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2734 à 1737; Paris, 11 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 132; Req. rej., 25 janvier 1809, Sir., IX, 1, 139; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 53.

[9] Arg. art. 1408. Cpr. note 6 *supra*. Delvincourt, II, p. 163 et 164. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 513, n° 7. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 883, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 883. Cpr. aussi Toullier, IV, 563.

[10] Cpr. sur la question de savoir si ce principe s'applique aux créances héréditaires, § 635.

[11] Voy. encore sur d'autres conséquences de ce principe : Duranton, VIII, 514; Civ. cass., 18 juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 733.

tant qu'elles portent sur des immeubles qui, par l'effet du partage ou d'un acte équipollent à partage, passent aux mains de ses cohéritiers, et continuent de subsister sur ceux des immeubles hypothéqués dont il devient propriétaire exclusif[12].

2) Il en est de même des servitudes établies et des aliénations immobilières consenties par l'un des cohéritiers. Ainsi, la purge opérée par le tiers acquéreur de la part indivise de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire, est, quant à son efficacité, subordonnée au résultat du partage ou de l'acte qui en tient lieu[13].

3) Les partages, et les licitations, ventes, ou cessions qui y sont assimilées, ne sont pas soumis à l'action résolutoire pour défaut de paiement de la soulte ou du prix[14]. Il en serait ainsi même dans l'hypothèse où ces actes contiendraient la stipulation du pacte commissoire[15].

[12] Cpr. art. 2125; § 197, texte n° 1, et note 6, texte n° 4 *in fine;* § 266, texte et note 7. — Lorsque l'hypothèque consentie par l'un des cohéritiers sur un ou plusieurs immeubles de la succession, vient à s'évanouir par l'effet du partage, elle ne se transporte pas sur les immeubles non hypothéqués échus au constituant. L'hypothèque établie sur la part indivise de l'un des cohéritiers dans quelques-uns des immeubles héréditaires, ne s'étend pas à la totalité de ces immeubles, lors même que, par l'effet du partage, le constituant en serait devenu propriétaire exclusif. Ces deux propositions ne sont que la conséquence du principe de la spécialité qui régit les hypothèques conventionnelles. Duranton, VII, 521. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art 883. Poujol, sur l'art. 883, n° 2. Civ. cass., 6 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 171.

[13] Belost-Jolimont, *loc. cit.* Civ. cass., 13 février 1838, Sir., XXXVIII, 1, 230.

[14] Aux autorités déjà citées à la note 24 du § 197, on peut encore ajouter les suivantes : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 882; Foüet de Conflans, sur l'art. 883, n° 3; Metz, 23 décembre 1820, Sir., XXI, 2, 338; Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 107; Civ. cass., 14 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 381; Nancy, 27 juillet 1838, Sir., XXXVIII, 2, 370. Les intérêts des cohéritiers sont garantis par le privilége que leur accorde l'art. 2103, n° 3. Cpr. § 262, texte n° 3.

[15] Rouen, 18 juin 1841, Sir., XLI, 2, 471. Voy. cep. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat,* v° Résolution, n° 20.

4) Le cohéritier adjudicataire sur licitation d'un immeuble héréditaire n'est pas soumis à la revente sur folle enchère[16], lors même que le cahier des charges contiendrait une clause formelle à cet égard[17].

2° Les cohéritiers sont garans, les uns envers les autres[18], de toute éviction[19] des objets échus au lot de chacun d'eux, et de tout trouble de droit[20] apporté à la paisible jouissance, soit de ces objets eux-mêmes, soit des servitudes actives qui en ont été déclarées des accessoires[21], lorsque la cause de l'éviction ou du trouble remonte à une époque antérieure au partage[22]. Art. 884, al. 1.

[16] Cpr. Code de procédure, art. 972 cbn. 964 et 733 à 742; § 197, note 24 *in fine*.

[17] Bordeaux, 15 mars 1833, Sir., XXXIV, 2, 22. Bordeaux, 22 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 360. Voy. cep. en sens contraire : Belost-Jolimont, *loc. cit.;* Req. rej., 9 mai 1834, Sir., XL, 2, 123. Voy. aussi, Req. rej., 27 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 341. Ce dernier arrêt n'est pas explicite sur la question, parce que dans l'espèce sur laquelle il a statué, l'adjudication avait eu lieu au profit, non d'un seul des cohéritiers, mais de plusieurs d'entre eux, et que cette circonstance rendait inapplicable la disposition de l'art. 883. Cpr. note 7 *supra*.

[18] Cpr. § 309, texte, n° 2.

[19] Cpr. sur ce qu'on doit entendre par éviction : § 355, texte n° 1, et notes 5 à 7; Chabot, sur l'art. 884, n° 2; Duranton, VII, 526 *in fine*.

[20] On entend par trouble de droit une attaque judiciaire ou extrajudiciaire dirigée contre une chose, en raison d'un droit que l'auteur de cette attaque prétend exercer sur cette chose. Toute action réelle ou personnelle *in rem scripta* constitue un trouble de droit. Il en est de même de l'action possessoire. Cpr. Chabot, *loc. cit.;* Duranton, VII, 526 et 527.

[21] Cpr. art. 1147 et 1639; § 355, texte n° 1, 2), *in principio;* Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3.

[22] Cpr. § 355, note 8. *Quid* de l'éviction résultant d'une prescription commencée avant le partage, mais accomplie seulement depuis cet acte? MM. Chabot (sur l'art. 884, n° 6), Duranton (VII, 531) et Poujol (sur l'art. 884, n° 4), estiment que cette question doit se décider contre ou pour l'héritier évincé, selon que, d'après les circonstances, il est ou non permis de lui imputer à faute d'avoir laissé accomplir la prescription. Cpr. art. 884, al. 2. Mais n'est-ce pas là déplacer la question? Avant de vérifier si l'éviction est ou non la suite d'une faute imputable à l'héritier évincé, ne doit-on

Mais il n'y a lieu à garantie, ni en raison des troubles de fait[23], ni même en raison de troubles de droit procédant, soit de l'exercice de servitudes passives découlant de la loi[24], ou établies, d'une manière apparente, par le fait de l'homme[25], soit de prétentions formées en vertu

pas rechercher si cette éviction procède ou non d'une cause antérieure au partage. Or, en se plaçant sur ce terrain, il paraît que si la prescription accomplie a un effet rétroactif au jour où elle a commencé à courir, il en est ainsi dans l'intérêt seul de celui au profit duquel elle a lieu; que cette rétroactivité reste étrangère aux rapports des cohéritiers entre eux, rapports qui, pour être sainement appréciés, doivent l'être dans l'état où se trouvaient les choses au moment du partage; qu'à cette époque, la propriété de l'objet dont le cohéritier a été évincé plus tard, a passé pleine et entière sur sa tête, et ce, même avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession; que, par conséquent, la cause de l'éviction réside uniquement dans l'accomplissement de la prescription, c'est-à-dire, dans un fait postérieur au partage. Si cette solution est exacte, elle rend complétement inutile l'examen de la question soulevée par MM. Chabot et Duranton, puisqu'il nous paraît bien certain que l'éviction procédant d'une cause postérieure au partage, ne peut donner ouverture à garantie, lors même qu'elle aurait eu lieu sans la faute du cohéritier évincé. Toutefois, on ne peut se dissimuler que l'application de ces principes, quelque exacts qu'ils soient en pure théorie, serait bien rigoureuse dans le cas où la prescription aurait été accomplie peu de jours après le partage, sans qu'il eût été possible au cohéritier évincé d'en empêcher l'accomplissement. Aussi, croyons-nous que, dans ces circonstances extraordinaires, la garantie pourrait être admise *ex æquitate*. Cpr. L. 16, *D. de fund. dot.* (23, 5); § 535, note 15; Delvincourt, II, p. 155.

[23] Cpr. § 355, texte n° 1, 1), et notes 10 à 12; Chabot, sur l'art. 884, nos 2 et 4; Duranton, VII, 526 et 528; Bordeaux, 23 janvier 1820, Sir., XXVI, 2, 248.

[24] Duranton, VII, 530. Cpr. § 355, texte n° 1, 2).

[25] Arg. art. 694 et 1638. La présomption est que, dans l'estimation des immeubles grevés de servitudes apparentes, on a tenu compte de la moins-value résultant de l'existence de ces servitudes. Quoique l'héritier au lot duquel est tombé l'immeuble grevé de ces servitudes, soit admis à combattre cette présomption, l'action qui lui est ouverte dans ce cas, n'est pas l'action en garantie dont nous nous occupons actuellement. Il ne jouit, à cet égard, que d'une action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. Cpr. art. 887, al. 2. Duranton, VII, 536.

d'un droit réel ou personnel de jouissance dont l'existence était connue lors du partage[26].

Les cohéritiers sont également tenus de se garantir, non-seulement l'existence, au jour du partage, des créances héréditaires échues au lot de chacun d'eux[27], mais encore la solvabilité, à cette époque, des débiteurs de ces créances[28].

Les cohéritiers sont enfin tenus de se garantir la contenance des immeubles assignés à l'un ou à l'autre d'entre eux, lorsque l'assignation en a eu lieu pour un prix calculé à raison de cette contenance[29]. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si les immeubles ont plutôt été considérés en eux-mêmes que d'après leur contenance, la garantie n'a pas lieu, sauf l'action en rescision pour lésion de plus d'un quart[30].

La triple garantie dont il vient d'être parlé, existe de plein droit. Elle est due, que le partage ait eu lieu judiciairement ou à l'amiable[31].

Les cohéritiers garans sont, en vertu de l'obligation de garantie, tenus de faire cesser le trouble qu'éprouve le cohéritier garanti, et, le cas échéant, de l'indemniser du préjudice que lui a causé l'éviction. A cet effet, on estime l'objet dont il a été évincé, eu égard à sa valeur au moment de l'éviction[32], et la perte résultant de cette dernière

[26] Cpr. art. 872; la note précédente; et Duranton, *loc. cit.*

[27] Arg. art. 1693, et arg. *a fortiori*, art. 886. Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 542 et 545. Cpr. sur ce qu'il faut entendre par existence de la créance, § 359 *bis*, texte n° 3, et note 23.

[28] *Non obstat*, art. 1694 : Arg. art. 886. Pothier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur lart. 884, n° 6. Delvincourt, II, p. 156. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 517, n° 23. Duranton, VII, 543. Poujol, sur l'art. 886, n° 3.

[29] Dans cette hypothèse, en effet, la non-existence de la contenance supposée doit être assimilée à une véritable éviction. Foüet de Conflans, sur l'art. 884, n° 2. Civ. rej., 8 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 191. Bordeaux, 16 mars 1829, Sir., XXIX, 2, 172.

[30] Foüet de Conflans, *loc. cit.*

[31] Chabot, sur l'art. 884, n° 9.

[32] Pothier (*Du contrat de vente*, n° 633) enseigne, au contraire, que l'estimation doit se faire suivant la valeur au moment du partage,

se divise entre les garans et le garanti dans la proportion de leurs parts héréditaires. Si l'un des cohéritiers est insolvable, la perte résultant de cette insolvabilité se répartit de la même manière. Chacun des cohéritiers solvables ne peut être recherché personnellement, ni même hypothécairement, que pour la portion d'indemnité qu'il doit supporter d'après les règles précédentes[33]. Art. 885.

L'obligation de garantie cesse (art. 884) :

1) Lorsqu'il s'agit d'un cas d'éviction excepté de la garantie par une clause particulière et expresse de l'acte de partage[34], sauf, en pareille circonstance, l'action en resci-

de l'objet dont l'éviction a été prononcée. Son opinion a été suivie par MM. Delvincourt (II, p. 154) et Maleville (sur l'art. 884). Mais cette opinion nous paraît repoussée, et par le texte du premier alinéa de l'art. 885, et par les considérations mêmes qui en ont dicté la disposition. En effet, les augmentations ou diminutions de valeur qu'ont reçues ou subies, postérieurement au partage, les objets échus au lot de chacun des garans, tombent évidemment au profit ou à la perte de celui qui en est devenu propriétaire. Il en résulte que, pour maintenir l'égalité entre les garans et le garanti, on doit aussi, dans l'évaluation de l'objet dont le dernier a été évincé, tenir compte de l'augmentation ou de la diminution de valeur que cet objet a reçue ou a subie. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 884, n° 10; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 884; Toullier, IV, 564; Malpel, n° 307; Duranton, VII, 546; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 516, n° 21; Poujol, sur l'art. 885, n° 2.

[33] Le cohéritier évincé jouit bien, en vertu de l'art. 2103, d'une hypothèque privilégiée sur les immeubles échus au lot de ses cohéritiers, pour le paiement de l'indemnité qui lui est due en raison de l'éviction qu'il a subie. Cpr. § 263, texte n° 3. Mais cette hypothèque ne peut être exercée contre chaque cohéritier que jusqu'à concurrence de la portion d'indemnité dont il est personnellement tenu. C'est dans ce sens que l'art. 885, al. 1er, se borne à dire : « Chacun des cohéritiers est *personnellement* obligé en proportion de sa part héréditaire », sans ajouter *et hypothécairement pour le tout.* La disposition de l'art. 885 est, sous ce rapport, en parfaite harmonie avec celle de l'art. 875. Delvincourt, II, p. 154. Chabot, sur l'art. 885, n° 2. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 516, n° 20. Duranton, XIX, 185.

[34] Il résulte de ces expressions, qui sont celles dont la loi se sert elle-même, qu'on doit considérer comme insuffisante et inefficace, soit une renonciation purement tacite, soit une renonciation géné-

sion pour cause de lésion, si la perte résultant de l'éviction est de plus d'un quart[35].

2) Lorsque l'éviction est la suite d'une faute imputable au cohéritier évincé[36].

L'action en garantie se prescrit par trente ans, à dater de l'éviction ou du trouble[37]. Art. 2262 cbn. 2257. Toutefois, et par exception à cette règle, l'action en garantie fondée sur l'insolvabilité, lors du partage, du débiteur d'une rente, ne dure que cinq ans, à partir de la date du partage[38]. Art. 886[39]. Cette exception ne doit pas être étendue aux créances dont le capital est exigible. Ainsi, l'action en garantie qui prend sa source dans l'insolvabilité, au jour du partage, du débiteur d'une pareille créance, ne se prescrit que par trente ans, à dater du partage[40].

rale à toute espèce de garantie. Delvincourt, II, p. 155. Toullier, IV, 565. Malpel, n° 306. Chabot, sur l'art. 884, n° 5. A plus forte raison, la simple connaissance que l'héritier pourrait avoir eue, lors du partage, du danger de l'éviction qu'il a soufferte, ne saurait-elle motiver l'application de l'exception indiquée dans le second alinéa de l'art. 884. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 7. Duranton, VII, 535.

[35] Arg. art. 887, al. 2. Cpr. § 626, texte n° 2. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 5. Duranton, VII, 537.

[36] Cpr. art. 1640. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3. Chabot, sur l'art. 884, n° 6. Duranton, VII, 531.

[37] Malpel, n° 308. Duranton, VII, 532. Toullier, IV, 568.

[38] La prescription exceptionnelle établie par l'art. 886, ne s'applique pas au cas où l'action en garantie est fondée sur la non-existence au jour du partage, de la rente assignée à l'un des héritiers. Duranton, VII, 342 et 345.

[39] L'objet principal de cet article a été de proscrire l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'action en garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente, ne se prescrivait qu'à dater du moment où le service de la rente avait cessé. Mais le législateur nous paraît avoir méconnu les véritables principes de la matière, et dépassé le but qu'il se proposait d'atteindre, en restreignant à cinq ans la durée du temps de la prescription. Cpr. Chabot, sur l'art. 886, n°s 1 et 2; Duranton, VII, 540 et 541.

[40] *Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias.* Cpr. la note précédente. Il est vrai, qu'au bout d'un certain nombre d'années, à dater du partage, il pourra être assez difficile d'établir que l'insolvabilité du débiteur existait déjà, lors-

Les cohéritiers ne sont par garans les uns envers les autres des défauts cachés des objets qui leur sont échus en partage, en ce sens du moins qu'il ne peut, en pareil cas, être question que d'une action en rescision du partage, dont la recevabilité est subordonnée à une lésion de plus d'un quart[41].

§ 626.

Du droit d'attaquer le partage par voie d'action en nullité, en rescision, ou en révocation.

1° Un partage peut être attaqué, par voie de nullité, pour cause de violence ou de dol[1]. Art. 887, al. 1.

Il ne peut l'être pour cause d'erreur[2]. Ainsi, lorsqu'on

qu'il y a été procédé. Mais ce n'est là qu'une question de fait et de preuve dont nous n'avons point à nous occuper. Quant à la question de droit, elle nous paraît résolue dans le sens indiqué au texte par le principe cité en tête de la note. Duranton, VII, 544. Voy. cep. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 886, n° 3.

[41] La garantie des défauts cachés n'a rien de commun avec la garantie d'éviction ; et comme, en matière de partage, la loi ne parle que de la seconde, sans s'occuper de la première, on doit conclure de ce silence rapproché de la disposition du second alinéa de l'art 887, que l'intention du législateur a été de n'admettre de recours en raison des défauts dont pourraient se trouver entachés les objets échus au lot de l'un ou de l'autre des cohéritiers, qu'autant qu'il en serait résulté une lésion de plus d'un quart.

[1] L'art. 887 dit bien : « Les partages peuvent être *rescindés* pour « cause de violence ou de dol. » Mais d'après la terminologie que nous avons adoptée, l'action ouverte pour demander la rétractation d'un acte entaché de violence ou de dol, est une action en nullité, et non une action en rescision. Cpr. § 332, texte *in fine;* § 334, texte n° 3. Aussi, celui qui attaque un partage pour cause de violence ou de dol, est-il recevable à le faire, quoiqu'il n'articule et n'établisse aucune espèce de lésion à son préjudice. Cpr. § 333, texte et note 3. Duranton, VII, 565. Voy. cependant Delvincourt, II, p. 157 ; Chabot, sur l'art. 887, n° 2; Malpel, n° 315; Poujol, sur l'art. 887, n° 3.

[2] Ce n'est pas par inadvertance, mais avec intention que les rédacteurs du Code n'ont pas, dans le premier alinéa de l'art. 887, mentionné l'erreur au nombre des causes qui autorisent la rétractation du partage. Ils sont, avec raison, partis de l'idée, qu'en ma-

a compris dans le partage des objets appartenant à des tiers, ou qu'on a omis d'y comprendre des objets appartenant au défunt, comme aussi lorsque la valeur des biens qui sont entrés dans la composition des différens lots, n'a pas été exactement fixée, l'action en nullité pour cause d'erreur n'est point recevable. Mais il y aurait lieu dans le premier cas, à une action en garantie d'éviction, dans le second, à une action en supplément de partage, et dans le troisième, à une action en rescision pour lésion, pourvu que la lésion fût de plus d'un quart[3]. Que si la qualité de cohéritier avait été faussement attribuée à l'un des copartageans, ou si la quotité de la part héréditaire de l'un des cohéritiers avait été erronément déterminée, les intéressés pourraient, sans attaquer le partage, qui serait sous ce rapport à considérer comme non avenu, demander, par voie d'action en pétition d'hérédité, le délaissement, soit de la totalité des objets compris au lot de l'étranger indûment admis au partage, soit de la quotité indivise excédant la portion héréditaire du cohéritier auquel on aurait assigné une part plus forte que celle à laquelle il avait réellement droit[4].

tière de partage, l'erreur se confond ordinairement avec la lésion; et que, dans les hypothèses extraordinaires où il en est autrement, on peut toujours, sans attaquer le partage, arriver à la réparation des conséquences de l'erreur. Cpr. *Discussion au conseil d'État*, (Locré, *Lég.*, t. X, p. 242, n° 32); Maleville, sur l'art. 887; Chabot, sur l'art. 887, n° 4; Delvincourt, II, p. 158; Malpel, n° 313; Duranton, VII, 552.

[3] Art. 884 et suiv. Art. 887, al. 2. Duranton, *loc. cit.*

[4] Le partage, qui suppose toujours l'existence d'un titre antérieur sur lequel se fondent les droits des copartageans, n'est de sa nature que déclaratif de propriété, et ne devient, par conséquent, efficace que dans les limites des droits établis par le titre antérieur auquel il se rattache. Cpr. art. 1131. On peut donc, sans attaquer le partage, qui doit, hors de ces limites, être considéré comme non avenu, demander le délaissement de tout ce qu'un étranger, ou même un cohéritier possède par suite de cet acte, sans un titre antérieur qui légitime sa possession. Or, l'action compétant à cet effet, est évidemment, d'après ce que nous avons dit au § 616, texte n° 2, une pétition d'hérédité. On peut consulter, comme se rap-

L'action en nullité du partage est régie, en général, tant en ce qui concerne les fins de non-recevoir, à l'aide desquelles elle peut être écartée, que relativement aux effets juridiques qu'elle produit lorsqu'elle a été admise, par les principes exposés aux §§ 336, 337 et 339.

Ainsi, cette action se prescrit, sauf les suspensions et interruptions telles que de droit, par dix ans, à dater de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. Art. 1304. Ainsi encore, elle n'est plus recevable, quand, après les époques dont il vient d'être parlé, le partage a été confirmé expressément ou tacitement. En vertu d'une présomption légale spécialement établie par l'art. 892, le cohéritier qui a volontairement aliéné[5] tout ou partie des objets compris dans son lot, postérieurement à la cessation de la violence ou à la découverte du dol dont il a été la victime, est censé avoir tacitement renoncé au droit d'attaquer le partage en raison de ces vices[6].

prochant plus ou moins de notre manière de voir, les auteurs dont les noms suivent : Toullier, IV, 569, et VI, 61 à 67; Duranton, VII, 553 à 558; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 887. D'après une autre opinion, les erreurs de la nature de celle qui est indiquée au texte, n'autoriseraient les parties intéressées à revenir contre le partage que par voie d'action en nullité, conformément aux règles du droit commun. Cpr. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 887, n° 1; Toulouse, 19 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 115; Civ. cass., 26 juillet 1825, Sir., XXV, 1, 370. Enfin, MM. Chabot (sur l'art. 887, n° 4) et Poujol (sur le même article, n° 4) vont encore plus loin; ils prétendent que l'erreur relative à la quotité de la portion héréditaire attribuée à l'un des cohéritiers, ne serait une cause de rétractation du partage, qu'autant que cette erreur aurait été provoquée par un dol, ou aurait amené une lésion de plus du quart. Ces différentes opinions nous paraissent également contraires aux principes développés en tête de cette note, et aux motifs qui, suivant les explications données à la note 2 *supra*, ont dicté les dispositions de l'art. 887. Cpr. Colmar, 2 juin 1841, Dalloz, 1842, 2, 172.

[5] L'expropriation forcée ne peut, en tant qu'il s'agit de l'application de l'art. 892, être assimilée à une vente volontaire. Cpr. la note suivante. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 554.

[6] MM. Delvincourt (II, p. 158) et Malpel (n° 316) expliquent l'art. 892, en disant que l'héritier qui a aliéné tout ou partie des objets compris dans son lot, est, en principe général, déchu du

Enfin, le jugement qui prononce la nullité du partage remet en général, tant entre les parties que vis-à-vis des

droit de demander la nullité du partage entaché de dol ou de violence, par cela même qu'il s'est placé dans l'impossibilité de rapporter à la masse à former pour les opérations d'un nouveau partage, les objets par lui aliénés; que, supposant ce principe constant, le législateur a cependant cru devoir y déroger pour le cas où l'aliénation serait antérieure à la cessation de la violence ou à la découverte du dol. Cette explication repose sur une pétition de principe. En effet, l'aliénation des objets compris au lot de l'héritier qui demande la nullité du partage entaché de violence ou de dol, ne forme point un obstacle absolu à un nouveau partage, puisque, si le rapport des objets aliénés ne peut avoir lieu en nature, rien n'empêche qu'il ne se fasse en moins prenant, et que, de l'aveu même des auteurs ci-dessus cités, ce mode de procéder est le seul praticable dans le cas prévu par l'art. 892. L'interprétation que nous combattons, est d'ailleurs contraire à la lettre même de cet article. Le législateur, pour exprimer l'idée qu'on lui suppose, aurait rédigé, tout autrement qu'il ne l'a fait, la disposition finale du même article. Il aurait écrit : «A moins que l'aliénation qu'il a faite «ne soit antérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la «violence.» Si telle était la rédaction de l'art. 892, il serait vrai de dire que la première partie de cet article renferme la règle, et la seconde l'exception. Mais en présence de la rédaction actuelle, il est impossible de méconnaître que la fin de non-recevoir établie par l'article précité, ne résulte pas tant du fait même de l'aliénation que de la circonstance que ce fait a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol. Aussi, l'opinion de MM. Delvincourt et Malpel, n'a-t-elle pas été adoptée par les autres interprètes, qui s'accordent, en général, à ne voir dans l'art. 892 qu'une application spéciale au partage, des principes généraux consignés dans l'art. 1338, sur la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire de tout acte juridique entaché de nullité. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 6; Chabot, sur l'art. 892, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur le même article; Duranton, VII, 588 et 589. Mais cette seconde explication ne nous paraît pas non plus entièrement exacte. En effet, on n'exécute un acte dans le sens propre de l'expression, qu'en accomplissant les obligations qu'il vous impose, ou en acceptant la prestation des obligations qu'il impose à autrui. Ainsi, par exemple, le paiement d'une soulte due en vertu du partage, constitue une exécution de cet acte, tant de la part du cohéritier qui effectue ce paiement, que de celui qui le reçoit. Mais le cohéritier qui aliène tout ou partie des objets compris dans son lot, n'accomplit, au profit de ses cohériers, aucune des obligations résultant du partage, et ne l'exécute par con-

tiers, les choses dans l'état où elles se trouvaient avant cet acte[7].

Du reste, le cours de l'action en nullité, et les effets du jugement qui admet cette action, ne peuvent être arrêtés par l'offre dont parle l'art. 891 [8].

2° Un partage peut être attaqué, par voie de rescision, pour cause de lésion de plus d'un quart, c'est-à-dire dans le cas où l'ensemble des objets compris au lot du cohéritier qui se prétend lésé, ne représente qu'une valeur inférieure de plus d'un quart à celle qu'il aurait dû recevoir. Art. 887, al. 2[9].

L'action en rescision pour cause de lésion est admise contre tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision, pour la totalité ou pour partie des objets héréditaires[10],

séquent pas, dans le sens de l'art. 1338. A notre avis, la disposition de l'art 892, doit donc être envisagée comme créant une fin de non-recevoir tout exceptionnelle, et qui ne résulte pas des principes établis par l'art. 1338, en matière de confirmation tacite. Cpr. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 209.

[7] Voy. à cet égard les développemens donnés, au texte n° 2, et aux notes 26 à 28 *infra*, à l'occasion des effets que produit l'action en rescision pour cause de lésion.

[8] Chabot, sur l'art. 891, n° 4. Toullier, IV, 572. Malpel, n° 315. Cpr. Agen, 21 janvier 1836, Sir., XXXVI, 2, 266. Voy. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 891, n° 3.

[9] La disposition de cet article, qui a pour objet de maintenir, autant que possible, l'égalité dans les partages, constitue une exception au principe suivant lequel la lésion ne vicie point, en général, les conventions. Cpr. art. 1118 et 1313. L'action en rescision, établie en matière de partage, est plus favorable que celle qui est ouverte en matière de vente, puisqu'elle est admise pour une lésion de plus d'un quart, et ne se prescrit que par dix ans; tandis que cette dernière n'est accordée que pour une lésion de plus des sept douzièmes, et se prescrit par deux ans. Art. 1674 et 1676. La combinaison des art. 891 et 1681, fait encore ressortir une troisième différence à l'avantage de l'action en rescision, admise en matière de partage.

[10] *Lex non distinguit.* Cpr. § 625, texte et note 6. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Duranton, VII, 576. Foüet de Conflans, sur l'art. 885, n° 5. Nîmes, 30 messidor an XIII, Sir., *Collec. nouv.*, II, 2, 75. Lyon, 27 décembre 1835, Dalloz, 1837, 2, 98. Il est toutefois à remarquer que l'action en rescision ne devrait être admise contre

soit d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers, soit d'une manière relative, et à l'égard seulement de quelques-uns d'entre eux[11].

La recevabilité de cette action est indépendante, non-seulement de la forme apparente de l'acte au moyen duquel les cohéritiers sont sortis d'indivision, mais encore du caractère que cet acte présenterait en réalité, si on l'envisageait en lui-même, abstraction faite de la qualité des parties qui y ont figuré et de l'influence qu'il a exercée sur leur position de communistes. En d'autres termes, tout acte devient, au point de vue dont il est ici question, assimilable à partage, par cela même qu'il a pour résultat la cessation, totale ou partielle, absolue ou relative, de l'indivision entre les parties qui y figurent[12]. Il en est ainsi,

un partage partiel qu'autant qu'il ressortirait de la combinaison des différens partages auxquels il aurait déjà été procédé, lors de l'introduction de cette action, une lésion de plus du quart, calculée sur la valeur totale des objets compris dans ces partages. Rouen, 4 décembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 191. Req. rej., 27 avril 1841, Sir., XLI, 1, 388.

[11] Arg. art. 889. Cet article, qui déclare inadmissible, dans le cas exceptionnel dont il s'occupe, l'action en rescision pour cause de lésion dirigée contre une cession de droits successifs faite à l'un des cohéritiers par tous les autres, *ou par l'un d'eux*, suppose, implicitement, qu'en règle générale, cette action est ouverte même contre les actes qui ne font cesser l'indivision que d'une manière relative, et à l'égard seulement de l'un des cohéritiers. *Exceptio denotat regulam.* Cpr. § 625, note 2. Un autre argument se puise dans le texte même de l'art. 888 portant : « L'action en rescision « est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indi- « vision *entre cohéritiers.* » En disant entre *cohéritiers*, et non pas *entre les cohéritiers*, la loi donne clairement à entendre que l'action en rescision est ouverte contre tout acte qui fait cesser l'indivision entre quelques-uns des cohéritiers, quoiqu'il ne la fasse pas cesser entre tous. Toulouse, 6 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 285. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 985. Voy. cep. Montpellier, 6 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 278; Req. rej., 16 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 394.

[12] En s'arrêtant uniquement aux expressions de l'art. 888, *encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de tout autre manière*, sans chercher à pénétrer l'esprit dans lequel cette disposition a été conçue, on pourrait croire que, si la qualifica-

notamment dans le cas où l'indivision a cessé par voie d'échange, de vente, de cession de droits successifs, ou de transaction. Art. 888, al. 1.

Toutefois, l'action en rescision n'est point recevable contre une cession de droits successifs[13], faite par l'un des cohéritiers au profit de tous les autres ou de quelques-uns d'entre eux, lorsque cette cession, ayant eu lieu aux risques et périls du cessionnaire[14], et sans

tion donnée à l'acte par lequel l'indivision a cessé, ne forme point obstacle à l'admissibilité de l'action en rescision, il en est autrement du caractère intrinsèque de cet acte. Mais l'argument *a contrario* que l'on prétendrait tirer, à l'appui de cette manière de voir, des expressions ci-dessus citées, ne serait rien moins que concluant. Si le législateur n'avait eu d'autre intention que celle de déclarer l'action en rescision admissible contre les partages simulés sous la forme d'un autre contrat, la disposition du premier alinéa de l'art. 888 aurait été inutile, parce que la chose se fût entendue d'elle-même, d'après la règle *plus valet quod agitur, quam quod simulatur*. Cpr. § 35. Il faut donc supposer que le législateur a entendu aller plus loin. Partant du principe de l'égalité à maintenir entre copartageans et de l'idée que le caractère du partage prédomine dans tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision, il a voulu, comme nous le disons au texte, rendre la recevabilité de l'action en rescision entièrement indépendante, non-seulement de la forme, mais encore du caractère intrinsèque de cet acte. Civ. cass., 12 août 1829, Sir., XXIX, 1, 427. Req. rej., 16 février 1842, Sir., XLII, 1, 337.

[13] C'est-à-dire, contre une cession ayant pour objet l'intégralité ou une quote-part de la portion héréditaire du cédant. L'exception établie par l'art. 889, ne serait donc pas applicable au cas où la vente faite par l'un des cohéritiers à l'autre, n'aurait porté que sur certains objets spécialement désignés. Cpr. § 359 *ter*, texte n° 8, notes 14 et 15. Mais la réserve de quelques objets héréditaires, faite par le cohéritier qui céderait d'ailleurs la totalité de ses droits sur le surplus de l'hérédité, n'enlèverait pas au contrat le caractère de cession de droits successifs, et ne le soustrairait pas à l'application de l'art. 889. C'est dans ce sens que paraît devoir être entendue l'opinion émise par MM. Chabot (sur l'art. 889, n° 2) et Toullier (IV, 579). Cpr. cep. Dijon, 9 mars 1830, et Req. rej., 22 août 1831, Sir., XXXI, 1, 327.

[14] Ces risques et périls, qui ne peuvent résulter que des chances aléatoires à courir par le cessionnaire, à raison de l'incertitude que présente l'étendue des forces et des dettes de l'hérédité, supposent que le cessionnaire a pris à sa charge le paiement de toutes les

fraude[15], constitue une véritable convention aléatoire[16]. Art. 889.

D'un autre côté, si l'action en rescision est admise même contre un partage opéré au moyen d'une transaction conclue à la suite de difficultés sérieuses qui s'étaient élevées entre les copartageans sur l'une ou l'autre des opérations du partage, elle ne l'est pas contre une transaction préalable au partage, par laquelle les parties ont fixé les droits ou les obligations de chacune d'elles dans l'hérédité commune. Il en serait ainsi lors même que cette transaction se

dettes héréditaires, et que le cédant n'a contracté aucune obligation de garantie pour l'éviction des objets qui auraient été considérés comme dépendant de l'hérédité. Mais il suffit que ces deux conditions résultent implicitement de la cession, pour que celle-ci doive être réputée faite aux risques et périls du cessionnaire, quoiqu'elle ne renferme aucune clause expresse à ce sujet. Cpr. art. 1696; § 359 *ter*, texte, n°s 4 et 7; Req. rej., 3 juin 1840, Sir., XL, 1, 895. Voy. cep. Malpel, n° 314; Troplong, *De la vente*, II, 790; Toulouse, 3 mars 1830, Sir., XXX, 2, 322.

[15] La fraude dont il est ici question, est plutôt une fraude à la loi qu'une fraude envers la personne. Elle résulterait de la seule circonstance que le cessionnaire aurait eu une connaissance exacte des forces et des charges de l'hérédité, tandis que le cédant aurait été dans une ignorance complète à cet égard. Cette circonstance, en faisant disparaître toute espèce de risques, enlèverait à la convention le caractère aléatoire en vue duquel le législateur a admis l'exception consignée dans l'art. 889, et constituerait ainsi une véritable fraude à la loi. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. I, n° 58. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 6. Chabot et Toullier, *locc. citt.* Delvincourt, II, p. 260. Toulouse, 23 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 217. Limoges, 3 décembre 1840, Dalloz, 1842, 2, 99. On devrait même considérer, comme entachée de fraude, dans le sens de l'art. 889, la cession de droits successifs intervenue entre des parties, qui, également bien renseignées sur la consistance de l'actif et du passif de l'hérédité, auraient, en déclarant que la cession a été faite aux risques et périls du cessionnaire, cherché à masquer un véritable partage sous la forme d'une convention aléatoire. Duranton, VII, 573 et 574. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 889. Lyon, 2 avril 1819, Sir., XX, 2, 269. Toulouse, 6 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 285. Lyon, 29 janvier 1836, Sir., XXXVI, 2, 238.

[16] Cpr. § 358, texte, notes 2 et 6 à 9; § 359 *ter*, texte n° 7, et note 11; Req. rej., 11 février 1835, Sir., XXXV, 1, 952.

trouverait renfermée dans le même acte instrumentaire que le partage[17]. Si cependant le partage était lié avec

[17] Cette distinction se concilie parfaitement avec la disposition de l'art. 888. Lorsque la transaction porte sur les opérations mêmes du partage, par exemple, sur la formation des lots, ou sur leur tirage au sort, cette transaction, fût-elle sérieuse, est rescindable pour cause de lésion, nonobstant la disposition de l'art. 2052, parce qu'au point de vue où s'est placé le législateur, en rédigeant les art. 887 et 888, un pareil acte constitue moins une transaction proprement dite, qu'un partage opéré par voie de transaction. Cpr. § 624, texte et note 32; et note 12 *supra.* Si la transaction, au contraire, porte sur les droits et les obligations des cohéritiers, par exemple, sur la quotité de la part afférente à chacune des parties, sur des questions de rapport, sur la validité d'une donation ou d'un legs, la disposition exceptionnelle des art. 887, al. 2, et 888, doit évidemment cesser de recevoir application, parce qu'une pareille transaction n'a pas pour objet de faire cesser l'indivision, et que, ne portant en réalité sur aucune des opérations dont l'ensemble constitue le partage, elle ne saurait, sous aucun rapport, être envisagée comme un acte de partage. On retombe donc alors sous l'empire de la régle générale posée par l'art. 2052, et l'action en rescision n'est plus recevable. La distinction proposée a été admise par MM. Chabot (sur l'art. 888, nº 4), Toullier (IV, 580), Duranton (VII, 580), Malpel (nº 314), Poujol (sur l'art. 888, nº 1), Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement,* III, 2720), Foüet de Conflans (sur l'art. 888, nºs 2, 3 et 4) et de Villeneuve (Sir., XLII, 1, 337, à la note). Mais elle est rejetée par MM. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 888), Foucher (*Revue étrangère et française,* III, p. 608) et Zachariæ (§ 626, note 8), qui enseignent que l'action en rescision est également recevable dans l'une et dans l'autre des hypothèses indiquées au texte. Quant à la jurisprudence, elle paraît se fixer en faveur de l'opinion que nous avons émise. Civ. rej., 7 février 1809, Sir., IX, 1, 210. Nîmes, 30 juin 1819, Sir., XX, 2, 268. Amiens, 10 mars 1821, Sir., XXII, 2, 239. Nîmes, 23 juin 1829, Sir., XXX, 2, 44. Voy. également Req. rej., 14 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 297; Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 31. Ces deux arrêts ont décidé que l'acte par lequel des cohéritiers transigent sur des difficultés préalables à un partage qui ne se trouve pas effectué par cet acte, constitue une transaction non rescindable pour cause de lésion. Or, en admettant ce premier point, qui nous paraît incontestable, on arrive nécessairement à reconnaître qu'une décision identique est applicable au cas où le même écrit renferme et la transaction préalable au partage, et le partage lui-même, lorsque d'ailleurs les résultats de l'un et de l'autre de ces actes sont restés entiérement distincts. Soutenir le contraire, ce serait prétendre, contrairement à l'évidence, que dans

une pareille transaction d'une manière tellement intime qu'il fût impossible de séparer les résultats de ces deux actes, si, par exemple, les droits de l'un des copartageans avaient été, sans fixation de leur quotité, évalués, par forme de forfait, à une certaine somme, ce copartageant pourrait demander la rescision complète d'une pareille convention.

Enfin, l'action en rescision n'est point recevable contre une transaction conclue dans le but de vider les difficultés que présentait le partage au moyen duquel les cohéritiers sont sortis d'indivision. Art. 888, al. 2[18].

Il est, du reste, bien entendu que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'a point lieu en matière de licitation, lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire[19].

l'art. 888 les mots *Tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision*, désignent, non le partage lui-même considéré comme acte juridique, mais l'acte instrumentaire ou l'écrit qui contient le partage. Les autres arrêts qui ont statué sur la difficulté qui nous occupe, et que l'on pourrait, au premier abord, croire opposés à notre manière de voir, ne la contrarient cependant nullement. Voy. Nîmes, 19 floréal an XIII, Sir., IV, 2, 624; Civ. cass., 12 août 1829, Sir., XXIX, 1, 427; Req. rej., 16 février 1842, Sir., XLII, 1, 337. En effet, dans les espèces à l'occasion desquelles ces arrêts ont été rendus, les résultats de la transaction et du partage, qui avait eu lieu à forfait, étaient liés entre eux d'une manière inséparable, et c'est à bon droit, que ces arrêts ont, en pareil cas, admis l'action en rescision. Nous terminerons, en faisant remarquer que la distinction entre les transactions préalables à partage et les partages opérés par voie de transaction, n'eût probablement pas trouvé de contradicteurs, si elle avait, dès l'origine, été formulée d'une manière nette, si on ne l'avait pas embarrassée d'une sous-distinction que nous croyons inadmissible entre les transactions simulées et les transactions réelles (Cpr. note 12 *supra*), et surtout si on l'avait soumise à la modification que nous avons indiquée dans la suite du texte.

[18] Cette disposition a pour unique objet de faire rentrer la transaction dont il est ici question sous l'empire du droit commun, et d'empêcher que, par une fausse assimilation de la transaction faite après partage au partage opéré par voie de transaction, on n'applique à la première la disposition exceptionnelle du premier alinéa de l'art. 888, qui ne concerne que le second. Cpr. art. 2052.

[19] La licitation ne peut, en pareil cas, être assimilée à un par-

L'action en rescision, pour cause de lésion, est ouverte contre un partage judiciaire, tout aussi bien que contre un partage fait à l'amiable[20]. Ce principe, toutefois, ne s'applique, d'une manière absolue, aux partages judiciaires, que dans le cas où la justice n'est intervenue que pour homologuer le partage[21]. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si les opérations du partage ont présenté à juger quelque différend à la suite duquel il ait été rendu un jugement passé en force de chose jugée, les résultats de ce jugement sont irrévocablement acquis aux parties intéressées, et l'action en rescision dirigée contre le partage, n'est recevable que sous la condition de n'y porter aucune atteinte[22].

Pour l'appréciation de la lésion, les objets héréditaires doivent être estimés d'après leur état et leur valeur, au moment du partage. Art. 890. Cpr. art. 1675. Le juge est autorisé à faire lui-même cette estimation, et à prononcer la rescision du partage sans expertise préalable, lorsque la lésion lui paraît suffisamment résulter des pièces et do-

tage. Cpr. § 197, texte et note 21; § 625, texte et note 7. Elle ne pourrait donc, comme toute autre vente, être attaquée par voie d'action en rescision, qu'en matière immobilière, et pour une lésion de plus des sept douzièmes. Cpr. à cet égard § 358, texte et note 10. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7.

[20] Despeisses, partie I, tit. III, sect. IV, dist. 5. Lebrun, liv. IV, n° 52. Rousseau de la Combe, v° Partage, sect. VI, n° 1. Pothier, chap. IV, art. 6. Delvincourt, II, p. 266. Chabot, sur l'art. 888, n° 3. Duranton, VII, 581. Vazeille, sur l'art. 887, n° 4. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Lésion, n° 80. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Cpr. les notes suivantes.

[21] En homologuant purement et simplement un partage, le juge suppose à la vérité que ce partage ne blesse point l'égalité qui doit régner entre copartageans; mais il ne décide rien à cet égard. Le jugement qu'il rend, étant un acte de juridiction volontaire, et non de juridiction contentieuse, ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée. Cpr. art. 2052 cbn. 888; art. 1684; § 358, texte et note 10; Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 31 et 422.

[22] Req. rej., 11 juin 1838, Sir., XXXVIII, 1, 831. Lyon, 26 janvier 1841, Dalloz, 1842, 2, 225. Cpr. Duranton, VII, 582.

cumens du procès[23]. Il est également autorisé à ordonner une expertise pour la vérification de la lésion alléguée par le demandeur, quoique ce dernier n'ait articulé aucun fait assez vraisemblable et assez grave pour la faire supposer[24]. Mais, d'un autre côté, le juge peut aussi, sans recourir à la voie de l'expertise, rejeter la demande en rescision, lorsqu'il ressort des circonstances mêmes de la cause que la lésion n'existe pas[25].

Les effets que produit la rescision du partage sont réglés par les principes developpés au § 336. Ainsi, l'indivision se trouve rétablie entre les cohéritiers, et chacun d'eux est autorisé, d'une part, à demander un nouveau partage, et obligé, d'autre part, à rapporter à la masse les objets compris dans son lot[26]. Quant aux fruits et intérêts, ils ne sont dus par chaque cohéritier que du jour où la demande en rescision a été formée[27]. Ainsi encore, les conséquences de l'action en rescision réfléchissent contre les

23 *Non obstat,* art. 1678. La disposition de cet article ne peut être étendue, par voie d'analogie, à l'hypothèse qui nous occupe, parce que l'action en rescision est, d'après l'esprit de la loi, plus favorable en matière de partage qu'en matière de vente, et que d'ailleurs, cette disposition est de sa nature tout exceptionnelle. On retombe ici sous l'empire de la règle générale suivant laquelle l'expertise n'est que facultative et non obligatoire pour le juge. Cpr. § 358, texte et note 11. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 985.

24 *Non obstat,* art. 1677. Voy. la note précédente. Montpellier, 10 février 1841, Sir., XLI, 2, 220. Cpr. cependant Montpellier, 28 juillet 1830, Sir., XXXI, 2, 92.

25 Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 31. Montpellier, 10 février 1841, Sir., XLI, 2, 220. Cpr. Merlin, *Rép.,* v° Lésion, § 6.

26 Arg. *a contrario* art. 891. Le rapport des meubles corporels qui se trouvent entre les mains de tiers possesseurs, n'a lieu qu'en moins prenant. Arg. art. 2279. Il en est de même des immeubles aliénés par le demandeur en rescision qui ne peut, par son propre fait, paralyser les effets de l'aliénation qu'il en a consentie. Mais les immeubles aliénés par les défendeurs à l'action en rescision, sont sujets au rapport en nature, parce que les conséquences de cette action réfléchissent en général contre les tiers. Cpr. note 28 *infra.*

27 Arg. art. 1682. Chabot, sur l'art. 891, n° 3. Toullier, IV, 572.

tiers, et tous les droits réels concédés sur des immeubles héréditaires par l'un ou l'autre des cohéritiers défendeurs à cette action s'évanouissent, lorsque, par suite du nouveau partage, ces immeubles ne sont pas tombés dans son lot[28].

Du reste, le défendeur à l'action en rescision peut arrêter le cours de cette action, et dans le cas où elle aurait déjà été admise, empêcher un nouveau partage, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature[29]. Art. 891. Les créanciers ou ayans-cause du défendeur en rescision, et notamment le tiers possesseur d'immeubles héréditaires aliénés par ce dernier, jouissent de la même faculté[30].

L'action en rescision pour cause de lésion n'est plus recevable, lorsque le partage a été confirmé expressément ou tacitement, en conformité des dispositions de l'art. 1338 et des principes exposés au § 339[31]. L'aliénation faite par le demandeur en rescision de tout ou partie des objets

28 Arg. art. 1183, 1681 et 2125. Chabot, sur l'art. 887, n° 5. Toullier, IV, 573. Poujol, sur l'art. 887, n° 6. Malpel, n° 312. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 159.

29 M. Duranton (VII, 583) enseigne que l'offre de ce supplément serait tardivement faite, si elle n'avait lieu qu'après que le jugement qui a prononcé la rescision, est passé en force de chose jugée. Mais cette opinion n'est pas conciliable avec le texte de l'art. 891, d'après lequel l'offre faite par le défendeur à l'action en rescision a non-seulement pour effet d'arrêter le cours de cette action, mais encore *d'empêcher un nouveau partage*. Ces dernières expressions, qui seraient absolument sans objet, d'après l'interprétation de M. Duranton, indiquent clairement que l'option laissée au défendeur en rescision peut valablement avoir lieu, tant qu'il n'a point été procédé à un nouveau partage. Voy. en ce sens : Poujol, sur l'art. 891, n° 4.

30 Arg. art. 1166 et 1682, al. 2. Toullier, IV, 574. Malpel, n° 312. Poujol, sur l'art. 891, n° 3.

31 Ainsi, par exemple, la confirmation, soit expresse, soit tacite, n'a lieu valablement qu'autant qu'elle est faite en connaissance de la lésion, et dans l'intention de réparer ce vice, c'est-à-dire, de renoncer à l'action en rescision qui en résultait. Cpr. Req. rej. 29 octobre 1814, Sir., XV, 1, 293.

compris dans son lot, n'entraîne pas, eût-elle eu lieu après connaissance acquise de la lésion, une fin de non-recevoir à raison de laquelle le juge soit nécessairement obligé de rejeter son action[32]. Mais une pareille aliénation peut, sui-

[32] Diverses opinions ont été émises sur la question de savoir si le cohéritier qui a aliéné tout ou partie des objets compris dans son lot, est encore recevable à intenter l'action en rescision pour cause de lésion. MM. Delvincourt (II, p. 367) et Malpel (nº 316) ont adopté la négative d'une manière absolue, c'est-à-dire, pour l'hypothèse même où le défendeur à l'action en rescision ne justifierait pas que l'aliénation a eu lieu après connaissance acquise de la lésion. Suivant ces auteurs, le fait même de l'aliénation mettrait obstacle à toute action en rétractation dirigée contre le partage par l'impossibilité où se trouverait le demandeur de rapporter les objets qu'il a aliénés, et l'exception admise à ce principe, par l'art. 892, pour le cas de violence ou de dol, ne pourrait être étendue au cas de la lésion, qu'ils considèrent comme beaucoup moins favorable. Cette opinion reposant sur des motifs que nous avons déjà refutés à la note 6 *supra*, il est inutile de nous y arrêter davantage. M. Chabot (sur l'art. 892, nº 2) admet aussi la solution de MM. Delvincourt et Malpel, mais il la fonde sur d'autres raisons. Selon lui, la fin de non-recevoir établie par l'art. 892, se rattacherait aux principes reçus en matière de confirmation tacite, et s'étendrait naturellement des cas de violence et de dol, à celui de lésion, avec cette différence toutefois que, si dans les deux premiers la fin de non-recevoir n'existe qu'autant que l'aliénation a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol, dans le second, au contraire, elle résulterait de toute aliénation même antérieure à la connaissance acquise de la lésion, parce que le cohéritier qui se prétend lésé, ayant eu, dès le moment où le partage a été effectué, les moyens de vérifier la lésion dont il se plaint, la loi présume qu'il a fait cette vérification, ou qu'il a renoncé à la faire, lorsqu'il aliène, au lieu de réclamer. Voy. encore dans ce sens : Poujol, sur l'art. 892, nºs 1, 2 et 3; Grenoble, 3 juillet 1822, Sir., XXV, 2, 405; Poitiers, 10 juin 1830, Sir., XXX, 3, 209; Grenoble, 17 juin 1831, Sir., XXXII, 2, 147; Agen, 6 juin 1833, Sir., XXXIV, 2, 318. En admettant même comme exacte l'idée qui forme le point de départ de l'argumentation de M. Chabot, idée que nous avons déjà combattue à la note 6 *supra*, cette argumentation ne pourrait cependant soutenir l'examen. Il est, en effet, de principe que l'exécution d'un acte n'emporte confirmation tacite de cet acte, qu'autant qu'elle a lieu en connaissance du vice dont il se trouvait entaché, et dans l'intention de le réparer. Cpr. § 339, texte et note 20, et note 31 *supra*. Or, ce n'est évidemment pas dans le silence gardé par l'art. 892, sur le cas de lésion, qu'on pour-

vant les circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, être con-

rait trouver une exception à ce principe. Aussi, M. Chabot est-il, pour soutenir son opinion, obligé de supposer une présomption légale, qui n'est établie par aucun texte de loi, et en vertu de laquelle le cohéritier lésé devrait, par cela même qu'il lui a été possible de vérifier la lésion aussitôt après le partage, être réputé l'avoir connue dès cette époque. Suivant une autre opinion, développée par M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 892), la fin de non-recevoir prononcée par l'art. 892 ne serait, ainsi que la restriction sous laquelle elle est établie, qu'une application des principes posés dans l'art. 1338 sur la confirmation tacite, et devrait, par conséquent, être admise, mais avec la même restriction, pour le cas de lésion, sur lequel la loi garde le silence. En d'autres termes, l'action en rescision serait recevable, malgré l'aliénation faite par le cohéritier lésé, s'il n'était pas justifié que cette aliénation a eu lieu en connaissance de la lésion; tandis qu'elle ne serait plus recevable dans l'hypothèse contraire. Voy. aussi dans ce sens : Zachariæ, § 626, note 20; Vazeille, sur l'art. 892, n° 2. Cette manière de voir paraît, au premier abord, assez spécieuse. Mais, en l'examinant de plus près, on s'aperçoit bientôt qu'elle est également à rejeter, parce que d'un côté, elle prend son point de départ dans l'idée erronée, selon nous, que l'art. 892 ne contient qu'une application pure et simple des principes consignés dans l'art. 1338, et que de l'autre, elle n'explique pas le silence du premier de ces articles en ce qui concerne la lésion, silence qui, d'après l'économie de la loi, ne saurait être considéré comme étant le résultat d'un simple oubli. Reste une dernière opinion : c'est celle que nous croyons devoir adopter. A notre avis, l'aliénation faite par le cohéritier lésé de tout ou partie des objets compris dans son lot, ne constitue, ni une confirmation tacite du partage, ni une renonciation légalement présumée à l'action en rescision pour cause de lésion. Nous écartons l'application de l'art. 1338, en rappelant, ainsi que nous l'avons déjà établi à la note 6 *supra*, qu'une pareille aliénation n'est point, à vrai dire, une exécution du partage; et celle de l'art. 892, par un argument *a contrario* tiré de l'absence dans cet article de toute disposition concernant le cas de lésion. Cet argument est ici très-concluant, puisque la disposition de l'art. 892 est exceptionnelle de sa nature, comme établissant une fin de non-recevoir qui ne résulte pas des principes généraux sur la confirmation tacite, et qu'une disposition exceptionnelle n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Cpr. § 40, texte et note 8. Quant au silence de l'art. 892, nous l'expliquerons par cette considération fort simple, que la lésion est un fait dont les élémens complexes exigent une longue et minutieuse vérification, surtout alors

sidérée comme constituant, de la part de celui qui l'a consentie en connaissance de cause, une renonciation à l'action en rescision qui lui compétait[33].

qu'elle doit, pour donner ouverture à l'action en rescision, s'élever à un chiffre déterminé. Comment, en pareille matière, distinguer bien nettement entre le soupçon et la conviction, entre la connaissance d'une simple lésion, et celle d'une lésion de plus d'un quart? Et comment surtout préciser le moment exact auquel le cohéritier lésé aurait acquis la certitude de l'existence d'une lésion de la dernière espèce. D'après cela, et au point de vue où s'est placé le législateur en rédigeant l'art. 892, il se trouvait dans l'alternative ou de supposer la lésion connue à dater du partage, en faisant résulter une fin de non-recevoir contre l'action en rescision de toute aliénation postérieure à cet acte, ou de présumer que le cohéritier qui a aliéné des objets compris dans son lot, n'a consenti cette aliénation que dans l'ignorance de la lésion. C'est à ce dernier parti qu'il a dû s'arrêter d'après les considérations ci-dessus développées; et la preuve qu'il lui a donné la préférence, résulte du silence de l'art. 892 sur le cas de lésion. On peut consulter, comme se rapprochant plus ou moins de notre opinion, MM. Merlin (*Rép.*, v° Lésion, § 6), Toullier (IV, 583), Duranton (VII, 589), et Foüet de Conflans (sur l'art. 892, n° 1). Nous terminerons cette discussion, en faisant remarquer que la jurisprudence paraît définitivement fixée en sens contraire de l'opinion de MM. Delvincourt, Malpel, Chabot et Poujol; mais qu'elle n'a point encore eu l'occasion de se prononcer, d'une manière bien nette, entre le système de MM. Belost-Jolimont et Vazeille, et celui auquel nous avons cru devoir nous attacher. Cpr. Paris, 6 avril 1807, Sir., VII, 2, 1041; Bordeaux, 6 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 9; Bourges, 25 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 41; Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 209; Toulouse, 24 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 316; Agen, 21 janvier 1836, Sir., XXXVI, 2, 266; Bordeaux, 26 juillet 1838, Sir., XXXIX, 2, 51; Nîmes, 22 mars 1839, Sir., XXXIX, 2, 461.

[33] Il est vrai que, d'après la présomption légale sur laquelle est, à notre avis, fondée l'absence dans l'art. 892, de dispositions relatives à la lésion, l'aliénation est censée avoir été faite dans l'ignorance de ce vice. Cpr. note précédente *in fine*. Mais cette présomption légale n'est point une présomption *juris et de jure*. Arg. art. 1352. Elle admet donc la preuve contraire; et cette preuve, une fois faite, le juge est autorisé à apprécier les circonstances dans lesquelles l'aliénation a eu lieu, et à décider, le cas échéant, qu'il en résulte une renonciation tacite à l'action en rescision. On comprend du reste la différence qui existe entre la fin de non-recevoir que nous admettons en pareil cas, par application des principes généraux sur la renonciation (Cpr. § 324), et la fin de non-recevoir

L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit par dix ans. Ce délai court contre les majeurs jouissant de leurs droits à dater du partage[34], et contre les mineurs

que les auteurs dont nous avons combattu l'opinion à la note précédente, prétendent faire résulter des art. 892 et 1338. Cette dernière serait obligatoire pour le juge, en ce qu'il devrait nécessairement l'accueillir, dés qu'il aurait constaté l'existence des faits auxquels la loi l'a attachée. Celle, au contraire, que nous admettons, n'est que facultative, en ce sens du moins, que l'appréciation des faits de nature à l'entraîner, est abandonnée à l'arbitrage du juge. Cpr. en ce sens : Duranton, VII, 589 *in fine;* Civ. rej., 16 février 1830, Sir., XXX, 1, 88. Voy. aussi Grenoble, 8 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 554.

[34] Et non pas seulement à partir de la découverte de la lésion. Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 158. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n° 318. Duranton, VII, 590. L'opinion que nous émettons ici, n'est aucunement contraire à celle que nous avons développée aux deux notes précédentes. Si la renonciation tacite à l'action en rescision ne peut avoir lieu qu'après connaissance acquise de la lésion, ce n'est pas une raison pour en conclure que la prescription de cette action ne commence à courir qu'après la découverte de ce vice; et, *vice versa*, le rejet de la seconde de ces propositions n'entraîne pas, ainsi qu'on a voulu le soutenir devant la cour de cassation, le rejet de la première. Cpr. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 209. Il existe, en effet, une grande différence entre une renonciation tacite émanant de la libre volonté de celui qui la fait, et la renonciation légalement présumée qui résulte de l'accomplissement de la prescription. Cpr. art. 1115. La première, basée sur un véritable consentement, ne peut avoir lieu qu'en connaissance de cause. On ne comprendrait pas une renonciation tacite à un droit ou à une action dont l'existence ou l'ouverture n'aurait point été connue du prétendu renonçant La seconde, au contraire, ne repose que sur un consentement fictif; elle résulte moins d'un acte positif de la volonté de la personne qui l'encourt. que de la déclaration de la loi elle-même, qui la prononce comme peine de la négligence dont cette personne s'est rendue coupable, en laissant passer le temps de la prescription sans intenter l'action qui lui compétait. Il faut donc reconnaître que la prescription d'un droit ou d'une action doit commencer à courir du moment où l'inaction de celui auquel ce droit ou cette action appartient, peut lui être imputée à négligence. Or, quand il s'agit de l'action en rescision, ce moment est celui qui suit immédiatement la confection de l'acte que l'on prétend être entaché de lésion, puisque la partie lésée a, dès ce moment, les moyens de vérifier si cet acte contient une lésion à son préjudice. Il n'en est pas de ce vice

ou les interdits à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction[35]. Art. 1304, al. 1 et 3.

3° Les créanciers ou ayans-cause[36] de l'un des cohéritiers

comme de la violence, du dol ou de l'erreur. Si, dans ces trois derniers cas, la prescription ne commence à courir, d'après le second alinéa de l'art. 1304, que de la cessation de la violence et de la découverte du dol ou de l'erreur, c'est parce que jusque-là la partie dont le consentement est entaché de l'un ou l'autre de ces vices, se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir, privée qu'elle est, soit de sa liberté, par suite de la violence exercée contre elle, soit des moyens de vérifier une erreur ou un dol, dont elle n'est pas à même de soupçonner l'existence. Les dispositions du second alinéa de l'art. 1304 ne contiennent donc à cet égard qu'une application rigoureuse de la règle *contra agere non valentem non currit prescriptio*. Tout au contraire, celui qui est victime d'une lésion, est mis en demeure de la reconnaître du moment même où il l'éprouve, parce que ce vice n'affecte ni la volonté ni l'intelligence, qu'on peut toujours le supposer, et qu'ainsi on doit, à moins de négliger le soin de ses affaires, en vérifier l'existence, et, s'il y a lieu, en poursuivre le redressement. La maxime précitée n'est donc point applicable en pareil cas. Si l'on joint à ces considérations ce que nous avons dit sur la difficulté que présente la fixation du moment précis auquel la partie lésée a acquis la certitude de la lésion, et sur le silence que garde, relativement à ce vice, le second alinéa de l'art. 1304, l'on restera convaincu de l'exactitude de la proposition énoncée au texte. Cpr. aussi art. 1304, al. 3, cbn. 1305; art. 1676.

[35] Nous ne nous occupons point ici de l'hypothèse où le partage dans lequel se trouvent intéressés des mineurs ou des interdits, n'a point eu lieu avec l'observation des formalités prescrites par la loi, et ne constitue ainsi qu'un partage provisionnel. Cpr. § 623, texte n° 2, et notes 15 et 16. Nous avons, au contraire, en vue l'hypothèse où toutes les formalités exigées pour rendre le partage définitif, ont été accomplies, et où par conséquent les mineurs et les interdits ne peuvent l'attaquer que pour les causes en vertu desquelles des majeurs jouissant de leurs droits seraient admis à le faire. Et nous pensons que, dans cette hypothèse même, la prescription ne court qu'à dater de la majorité ou de la levée de l'interdiction, parce que la disposition de l'al. 3 de l'art. 1304, ne comporte aucune distinction, et que l'art. 2252 suspend le cours de la prescription en faveur des mineurs et des interdits. Cpr. § 337, texte et note 29. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n° 318. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, IV, 585.

[36] Par exemple, le cessionnaire des droits successifs de l'un des cohéritiers, ou même l'acquéreur d'un objet héréditaire individuellement déterminé. Delvincourt, II, p. 162. Chabot, sur l'art.

ont le droit d'attaquer, en leur nom personnel, et par voie d'action révocatoire[37], ou, le cas échéant, de tierce opposition, le partage auquel il aurait été procédé en fraude de leurs droits.

Cette action révocatoire, dont le fondement se trouve dans la disposition de l'art. 1167, est, en général, régie par les principes exposés au § 313.

Toutefois, et par exception à cette règle, lorsqu'un partage, ou un acte équipollent à partage[38] en ce qui concerne l'application de l'art. 883[39], est une fois consommé[40],

882, n° 6. Duranton, VII, 508. Riom, 11 février 1830, Sir., XXX, 2, 354. Bordeaux, 29 août 1832, Sir., XXXII, 2, 246.

[37] Cpr. § 313, texte et note 19. Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 1. Riom, 11 février 1830, Sir., XXX, 2, 354. Bordeaux, 29 août 1832, Sir., XXXII, 2, 246. Req. rej., 4 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 456.

[38] Une licitation à la suite de laquelle un étranger s'est rendu adjudicataire de l'immeuble licité, ne peut pas plus, en ce qui concerne l'application de l'art. 882, que relativement à celle des art. 883 et 888, être assimilée à un partage. Cpr. § 197, note 21; § 625, note 7; note 19 *supra*. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Paris, 2 mars 1812, Sir., XII, 2, 432.

[39] Quoique l'art. 882 ne parle textuellement que des partages, il est évident que la disposition de cet article comprend virtuellement aussi les actes équipollens à partage sous le rapport de la rétroactivité établie par l'art. 883, c'est-à-dire, les actes qui, faisant cesser l'indivision d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers, sont déclaratifs et non translatifs de droits. La raison de décider est la même pour les uns et pour les autres. Cpr. § 625, texte et notes 2 à 9. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Toullier, IV, 563. Voy. cep. Paris, 10 mai 1834, Sir., XXXIV, 2, 320. Mais un acte qui n'aurait fait cesser l'indivision que d'une manière relative, et à l'égard seulement de quelques-uns des cohéritiers, bien qu'assimilable à partage en ce qui concerne l'application de l'art. 888, ne serait pas soumis à l'exception établie par l'art. 882, parce qu'il n'équivaut pas à partage dans le sens de l'art. 883. Cpr. § 625, texte et note 8; Foüet de Conflans, sur l'art. 883, n° 1; Aix, 23 décembre 1835, Dalloz, 1836, 2, 151. C'est pour avoir méconnu ce dernier principe, et pour n'avoir pas saisi la connexité qui existe entre les art. 882 et 883, que les arrêts ci-après cités ont, à notre avis, donné au premier de ces articles une extension qu'il ne comporte pas. Cpr. Paris, 11 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 132; Req. rej., 25 janvier 1809, Sir., IX, 1, 139; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 53; Paris, 4 février 1837, Sir., XXXVIII, 2, 124.

[40] Un partage même partiel, doit être réputé consommé quant

les créanciers ou ayans-cause d'un copartageant ne sont admis à l'attaquer comme frauduleux [41], bien que la fraude ait été concertée entre tous les copartageans [42], que dans le cas où, antérieurement à sa confection [43], ils ont formé opposition à ce qu'il fût fait hors de leur présence, et qu'il y a été procédé au mépris de cette opposition [44]. Art. 882. La fin de non-recevoir qu'engendre, en pareil cas, le défaut d'opposition, ne peut cependant être invo-

aux objets à l'égard desquels il fait cesser l'indivision d'une manière définitive. Cpr. § 625, texte et note 6. Bourges, 8 juillet 1828, Sir., XXX, 2, 24. — Voy. encore sur ce qu'on doit entendre par partage consommé : Foüet de Conflans, sur l'art. 882, nos 1 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882; Bordeaux, 29 août 1832, Sir., XXXIII, 2, 246; Paris, 24 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 580; Req. rej., 4 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 456.

[41] On a voulu prétendre que l'art. 882 ne s'appliquait point au cas de fraude. Mais à quel cas s'appliquerait-il donc? A quel titre les créanciers non opposans pourraient-ils être admis à attaquer, en leur propre nom, un partage non frauduleux? Cpr. § 313, texte et note 21. Aux autorités citées dans cette note, à l'appui de l'opinion que nous y avons émise, il faut encore ajouter les suivantes: Chabot, sur l'art. 882, n° 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882; Malpel, n° 253; Duranton, VII, 509; Poujol, sur l'art. 882, n° 1; Angers, 22 mai 1817, et Colmar, 31 mai 1820, *Journal du Palais*, t. LII, p. 427, t. LIX, p. 116; Bordeaux, 29 novembre 1836, et Riom, 23 juillet 1838, Sir., XXXIX, 2, 278. Voy. en sens contraire: Toullier, 563, IV; Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 12; Paris, 10 juillet 1839, Sir., XXXIX, 2, 328; Montpellier, 11 juin 1839, Sir., XXXIX, 2, 473.

[42] Il importe peu que le débiteur se soit seul rendu coupable de fraude, ou que ses cohéritiers aient été ses complices. Dans ce dernier cas, aussi bien que dans le premier, la recevabilité de l'action révocatoire est subordonnée aux conditions indiquées dans l'art. 882. *Lex non distinguit*. Cpr. § 313, texte et note 21. Vazeille, sur l'art. 882, n° 4. Poujol, sur l'art. 882, n° 1. Voy. cependant en sens contraire: Toulouse, 8 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 161; Cpr. aussi Bordeaux, 11 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 477.

[43] Cpr. Paris, 4 février 1837, Sir., XXXVIII, 2, 124.

[44] C'est-à-dire, sans que l'opposant y ait été présent ou dûment appelé. Si ce dernier n'intervient pas dans la procédure en partage, dont tous les actes lui ont été régulièrement notifiés, il n'est plus recevable à critiquer le partage. Civ. rej., 23 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 238.

quée pour repousser l'action révocatoire dirigée contre un partage, qu'autant que ce partage a acquis date certaine antérieurement à l'introduction de cette action[45]. Elle est du reste inapplicable à l'hypothèse où le partage est attaqué, non comme frauduleux, mais comme simulé[46].

L'opposition, exigée par l'art. 882, se forme par acte extrajudiciaire signifié à tous les cohéritiers[47]. Mais elle peut être remplacée par un acte équipollent[48], par exemple,

[45] M. Toullier (IV, 412) prétend, par application de sa théorie sur les art. 1322 et 1328, que l'absence d'opposition rend l'action révocatoire inadmissible, bien que le partage n'ait point acquis date certaine avant l'introduction de cette action. Mais la théorie de M. Toullier fût-elle exacte, ce que nous n'admettons pas, l'application qu'il en fait à l'espèce actuelle, n'en serait pas moins erronée. Il est, en effet, bien évident que les créanciers d'un copartageant, en intentant l'action révocatoire, agissent, non comme *ayans-cause* de ce dernier, et en son nom, mais comme *tiers*, et en leur propre nom; et que dès-lors, leur positition se trouve régie. non par l'art. 1322, mais par l'art. 1328. Cpr. en ce sens : Delvincourt, II, p. 163; Chabot, sur l'art. 882, n° 4; Malpel, n° 253; Poujol, sur l'art. 882, n° 2.

[46] Aux autorités citées à l'appui de cette proposition à la note 22 du § 313, il faut encore ajouter les suivantes : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882; Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 12; Poujol, sur l'art. 882, n° 1; Montpellier, 11 juin 1839, Sir., XXXIX, 2, 473. Cpr. aussi Bordeaux, 11 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 477.

[47] Il ne suffirait pas que le créancier se bornât à signifier son opposition au cohéritier qui se trouve être son débiteur; elle doit, sous peine d'inefficacité, être signifiée également aux autres cohéritiers, puisque c'est précisément dans leur intérêt qu'ont été établies et la nécessité d'une opposition antérieure au partage, et la fin de non-recevoir qui résulte de l'absence d'opposition. Chabot, sur l'art. 882, n° 2. Poujol, sur l'art. 882, n° 2.

[48] Une saisie immobilière suivie de transcription équivaut-elle à l'opposition dont parle l'art. 882? La cour de cassation (Civ. cass., 11 novembre 1840, Sir., XLI, 1, 63), en se fondant sur l'art. 692 de l'ancien Code de procédure, a jugé qu'une saisie immobilière dénoncée à la partie saisie, équivaut à cette opposition, parce qu'elle emporte interdiction d'aliéner. Cette solution devrait, si elle était exacte, s'appliquer aujourd'hui à la saisie immobilière suivie de transcription, puisque, d'après les art. 685 et 686 du nouveau Code de procédure, la transcription produit tous les effets qu'entraînait autrefois la dénonciation. Mais en statuant comme elle

par une demande en intervention notifiée à tous les cohéritiers[49], et par une opposition aux scellés faite dans la forme indiquée aux art. 926 et 927 du Code de procédure[50]. Il n'est pas même nécessaire, dans ce dernier cas, que l'opposition aux scellés ait été notifiée aux cohéritiers du débiteur[51].

l'a fait, la cour de cassation nous paraît avoir oublié que, suivant sa propre jurisprudence, aucune saisie ne peut être pratiquée sur des immeubles indivis, avant le partage de ces immeubles. Cpr. § 581, note 11. Nous ne comprendrions pas, même au cas où une pareille saisie aurait été transcrite, qu'elle pût être opposée aux cohéritiers du saisi, comme ayant enlevé à ce dernier la faculté de concourir au partage, ni surtout comme constituant à l'égard des premiers une injonction de ne point procéder à cette opération hors la présence du saisissant. Il en serait autrement, si la saisie immobilière avait été dénoncée à tous les cohéritiers de la partie saisie. Une pareille dénonciation, ne pouvant avoir d'autre objet que d'avertir ces cohéritiers des prétentions du saisissant, se convertit ainsi en une opposition à partage. Toulouse, 11 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 116. — *Quid* de la saisie-arrêt pratiquée sur des créances héréditaires, au préjudice de l'un des héritiers? Elle n'équivaut à l'opposition exigée par l'art. 882, qu'autant qu'elle a été dénoncée à tous les cohéritiers. Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 106. Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 309. Cette solution fournit un argument de plus en faveur de l'opinion que nous avons émise relativement à la saisie immobilière suivie de transcription.

[49] Cpr. art. 882. Chabot, sur l'art. 882, nos 2 et 3.

[50] Il résulte de la combinaison des art. 821 et 822 du Code civil, avec les art. 926, 932 et 934 du Code de procédure que l'opposition aux scellés ne donne pas aux créanciers d'un cohéritier, comme aux créanciers héréditaires, le droit d'assister à la levée des scellés. L'opposition aux scellés formée par les créanciers d'un cohéritier, se convertit ainsi nécessairement en une opposition au partage. Lui refuser cet effet, ce serait la priver de toute espèce d'efficacité. Chabot, sur l'art. 882, n° 2. Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 6. Nancy, 9 janvier 1817, Sir., XVII, 2, 153. Douai, 26 mars 1824, Sir., XXV, 2, 53. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., XXXVIII, 1, 764.

[51] En effet, l'opposition aux scellés devant, aux termes de l'art. 926 du Code de procédure, être signifiée au greffier du juge de paix, elle est par cela même censée notifiée à tous les intéressés dans la personne de cet officier public. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., XXXVIII, 1, 764.

Du reste, un créancier non opposant n'est point admis à se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier de leur débiteur commun[52].

Le créancier ou ayant-cause de l'un des copartageans, déchu du droit d'attaquer, en son propre nom, et pour cause de fraude, le partage auquel il n'a point formé opposition en temps utile, peut toujours, comme exerçant les droits de son débiteur ou de son auteur, l'attaquer, au nom de ce dernier, pour cause de violence, de dol, ou de lésion[53].

II. DU RAPPORT.

§ 626 *bis*.

Aperçu historique sur le rapport[1].

En admettant les enfans émancipés à succéder conjointement avec ceux qui se trouvaient encore sous la puissance du père au moment de son décès, le droit prétorien leur imposa la condition d'apporter à la masse héréditaire les biens qu'à la faveur de l'émancipation, ils avaient pu acquérir en leur nom personnel. Cet apport fut appelé *collatio*[2].

Au fur à mesure que s'affaiblit la distinction entre les enfans émancipés et les non émancipés, la collation pré-

[52] Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 7. Bordeaux, 3 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 509.

[53] Cpr. art. 1166; § 312, texte et note 29. Delvincourt, II, p. 163. Chabot, sur l'art. 882, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 882. Vazeille, sur l'art. 882, n° 6. Duranton, VII, 510. Aix, 30 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 320.

[1] Cpr. *Rapport fait au tribunat*, par M. Chabot (Locré, *Lég.*, t. X, p. 256 à 259, n° 44); Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, §§ 1 et 2; Grenier, *Traité des donations*, II, 467 à 478.

[2] Cpr. *D. de collat.* (37, 6); *D. de dotis collat.* (37, 7); *C. de collat.* (6, 20); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, §§ 731 à 735; Muhlenbruch, *Doctrina pandectarum*, III, §§ 712 à 714; Warnkœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, 1065 à 1071.

torienne reçut peu à peu plus d'extension, et finit même par subir une sorte de transformation. C'est ainsi que, d'une part, les enfans restés en puissance furent eux-mêmes assujétis à la collation de la dot et de la donation *propter nuptias*[3]; et que, d'autre part, les enfans émancipés furent dispensés de la collation des biens adventifs. Enfin, Justinien soumit indistinctement tous les enfans et descendans à la nécessité de la collation, qu'ils vinssent à la succession comme héritiers *ab intestat,* ou en qualité d'héritiers institués, à moins que le défunt ne les en eût expressément dispensés[4].

Il est, du reste, à remarquer que l'obligation de la collation n'avait lieu en droit romain que dans les successions déférées à des descendans[5]; qu'elle ne formait pas obstacle à la réclamation des legs faits par le défunt au profit de l'un de ses descendans[6]; et qu'enfin, cette obligation cessait, dans tous les cas, par la renonciation du descendant avantagé à l'hérédité de son auteur[7].

Les pays de droit écrit adoptèrent les principes du droit romain sur la collation.

Au milieu de la nombreuse variété que présentent les

[3] Cpr. principalement LL. 17 et 21. *C. hoc. tit.* De l'idée d'un *apport* à faire par les enfans émancipés, on arriva à celle d'un *rapport* à effectuer par les enfans avantagés.

[4] Nov. 18, chap. 6. Jusqu'à la promulgation de cette novelle, le rapport n'avait lieu que quand la succession était déférée *ab intestat*, en ce sens du moins que l'héritier institué, déjà avantagé par actes entre-vifs, était virtuellement dispensé de l'obligation du rapport par cela même que le défunt ne la lui avait pas imposée par son testament. Cpr. L. 1, *C. hoc. tit.* Justinien rejeta la dispense présumée de rapport précédemment admise dans les successions testamentaires, par le motif que le silence du testament pouvait fort bien être le résultat d'un oubli ou d'une préoccupation du testateur, et que dès-lors le principe de l'égalité devait l'emporter.

[5] *L. ult. C. comm. utr. jud.* (3, 38).

[6] En droit romain, les legs laissés à des héritiers institués, ou même à des héritiers *ab intestat,* furent toujours considérés comme des *prélegs,* c'est-à-dire, comme faits par préciput. L. 39, § 1, *D. fam. ercisc.* (10, 2). L. 1, § 19, *D. hoc. tit.* LL. 4, 10 et 16, *C. hoc. tit.*

[7] L. 25, *C. fam. ercisc.* (3, 36). L. *ult. D. de dotis collat.* (37, 7).

dispositions des coutumes sur la matière du rapport, il est assez difficile d'en tracer un résumé exact et complet[8]. Toutefois, on peut considérer les propositions suivantes comme formant, à quelques exceptions près, le droit commun de la France coutumière.

Les descendans étaient tenus de rapporter à la succession de leurs ascendans, les dons entre-vifs qu'ils avaient reçus du défunt, et ne pouvaient réclamer les legs qu'il leur avait faits[9].

En succession collatérale, on distinguait entre les legs et les dons entre-vifs. L'incompatibilité établie par la plupart des coutumes, entre la qualité de légataire et la qualité d'héritier, tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, s'opposait à ce qu'un parent quelconque pût tout à la fois réclamer la part héréditaire qui lui était attribuée par la loi, et les legs qui lui avaient été faits par le défunt[10]. Mais les dons entre-vifs n'étaient pas sujets à rapport en ligne collatérale[11], si ce n'est cependant dans les coutumes d'égalité, où il était défendu d'avantager un héritier présomptif d'une manière quelconque[12].

[8] Il y avait quelques coutumes qui rejetaient indéfiniment le rapport, ou qui ne l'admettaient qu'avec certaines restrictions. Mais dans la majeure partie des pays coutumiers, le rapport était de droit commun, et avait même reçu une extension qu'il n'eut jamais en droit romain.

[9] Coutume de Paris, art. 303 et 304. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. I, n° 1.

[10] Lebrun (L. III, chap. VII, n° 1) distingue bien nettement la loi du rapport, en ce qui concerne les donations entre-vifs, de la loi d'incompatibilité, en ce qui concerne les legs. Les coutumes avaient emprunté la première au droit romain; mais la seconde, dont il est assez difficile d'expliquer le fondement, à moins de le rattacher à la copropriété de famille, était entièrement d'origine coutumière. Cpr. note 6 *supra;* Coutume de Paris, art. 300 et 301; et les autorités citées à la note suivante.

[11] Coutume de Paris, art, 301. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, rej. 121. Poquet de la Livonière, *Règles du droit français*, liv. III, chap. I, art. 10. Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, quatrième partie, chap. VI, sect. I et III. Lebrun, liv. III, chap. VII, n°s 5 et 11. Pothier, chap. IV, art. 3, §§ 1 et 2.

[12] Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, seconde partie, sect. I, n° 1. Le-

La même distinction entre les legs et les dons entre-vifs s'appliquait, à ce qu'il paraît, aux ascendans venant à la succession de leurs descendans[13].

Du reste, l'obligation du rapport ne concernait que les successions *ab intestat*, et ne fut jamais étendue aux successions testamentaires[14].

Quant à la question de savoir, si les règles établies par la loi en matière de rapport étaient ou non susceptibles d'être modifiées par la volonté de l'homme, on distinguait les coutumes en trois classes principales[15].

Dans la première classe, se rangeaient les coutumes dites *d'égalité*, suivant lesquelles les personnes obligées au rapport ne pouvaient, ni en être dispensées par l'auteur de la disposition, ni même s'en affranchir en renonçant à son hérédité[16].

Dans la seconde classe, sans contredit la plus nombreuse, se trouvaient les coutumes qui, tout en refusant au disposant la faculté de dispenser du rapport le donataire ou le légataire, admettaient cependant le successible à se soustraire à cette obligation, en renonçant à la succession. C'est à cette classe qu'appartenaient notamment les coutumes de Paris et d'Orléans.

brun, liv. III, chap. VI, sect. II, nos 21 et 43. Dans les coutumes d'égalité, la qualité de successible était, tant en ligne collatérale, qu'en ligne directe, regardée comme incompatible, non-seulement avec celle de légataire, mais encore avec celle de donataire.

[13] Cpr. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 22 et suiv.; chap. VII, n° 5. Voy. cependant Loisel et Poquet de la Livonière, *opp. et locc. citt*; Ferrière, sur l'art. 300 de la Coutume de Paris. Suivant ces auteurs, les lois du rapport et de l'incompatibilité auraient été les mêmes en ligne directe ascendante qu'en ligne directe descendante.

[14] Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n° 20. Bourjon, *op. et loc. cit.*, n° 2.

[15] Cpr. sur sette distinction, Pothier, chap. IV, art. 2, § 1.

[16] D'après Pothier (chap. IV, art. 3, § 2), les coutumes d'égalité étaient celles qui avaient le plus fidèlement conservé les traditions de l'ancien droit coutumier.

La différence entre ces deux classes de coutumes consistait donc en ce que, d'après les premières, la qualité de donataire ou de légataire était regardée comme incompatible avec la qualité de successible, même renonçant; tandis que dans les secondes, elle n'était considérée comme incompatible qu'avec la qualité d'héritier acceptant.

Enfin, la troisième classe comprenait les coutumes en petit nombre, appelées *coutumes de préciput*, dans lesquelles l'obligation du rapport cessait non-seulement par la renonciation du successible à la succession, mais encore par une dispense émanée de l'auteur de la disposition.

La loi du 17 nivôse an II, sanctionna les principes admis dans les coutumes d'égalité, et établit, par ses art. 9 et 16, une incompatibilité absolue entre la qualité de successible, et celle de donataire ou de légataire. Mais cette incompatibilité fut bientôt abrogée par l'art. 5 de la loi du 4 germinal an VIII, qui permit de disposer en faveur de tout successible, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de la même quotité de biens dont on aurait pu disposer en faveur d'un étranger.

Les dispositions du Code civil ont été conçues dans un esprit analogue à celui qui avait dicté l'art. 5 de la loi du 4 germinal an VIII. Rejetant le principe d'incompatibilité établi tant par les coutumes *d'égalité* que par les coutumes de la classe de celles de Paris et d'Orléans, les rédacteurs du Code se sont évidemment rapprochés des règles admises dans le dernier état de la législation romaine et dans les coutumes de *préciput*. En effet, les dispositions de la loi, bien que trahissant de la part du législateur le désir de voir l'égalité maintenue entre les cohéritiers, font cependant céder ce désir devant une intention contraire manifestée par le défunt. Ainsi, l'obligation du rapport ne repose en définive que sur la volonté du disposant. Mais ses libéralités sont, par cela même qu'elles ont eu lieu sans dispense de rapport, légalement présumées avoir été faites avec l'intention de respecter l'égalité entre cohéritiers, et

sous une condition tacite du rapport. Cette présomption peut très-bien se justifier, quant aux donations entre-vifs; mais les rédacteurs du Code en ont évidemment exagéré les effets, en l'étendant jusqu'aux legs[17].

§ 627.

Notion du rapport.

Dans son acception propre, le mot *rapport* ne désigne que la réunion à la masse héréditaire des objets dont le défunt a disposé, par actes entre-vifs, au profit de ses héritiers *ab intestat.* La défense faite à ces derniers de réclamer les legs dont ils ont été gratifiés par leur auteur, ne constitue pas, à proprement parler, un rapport, puisque, à la différence des objets donnés entre-vifs, les objets légués sont plutôt retenus dans l'hérédité où ils se trouvent encore au moment du décès du défunt, que réunis à cette dernière[1]. Cette différence entre les dons et les legs n'a pas échappé aux rédacteurs du Code. Toutefois, après l'avoir indiquée dans les art. 843 et 845, ils n'ont pas jugé nécessaire d'y conformer leur terminologie dans les dispositions subséquentes. Sacrifiant l'exactitude des termes à la brièveté du langage, ils ont indifféremment appliqué le mot *rapport,* tant à la défense faite aux héritiers légataires de réclamer les objets à eux légués, qu'à l'obligation imposée aux héritiers donataires de remettre en commun les objets à eux donnés[2].

[17] Du moment où l'on s'écartait du principe de l'incompatibilité admise par le droit coutumier entre la qualité d'héritier et celle de légataire, pour s'attacher exclusivement à l'intention présumée du défunt, on devait, avec le droit romain, restreindre l'obligation du rapport aux dons entre-vifs, et reconnaître que les legs faits à un successible emportent avec eux une présomption de préciput. Cpr. Duranton, VII, 214; *Examen critique de quelques points de législature et de jurisprudence en matière des rapports à succession*, par Dufour, *Revue étrangère et française,* t. III, p. 384 et 480.

[1] Cpr. Chabot, sur l'art. 843, n° 10; Duranton, VII, 207.

[2] Cpr. notamment art. 844, 847, 849. Voy. aussi note 8 *infra;* § 629, texte et note 2.

Ainsi, le rapport, dans le sens large attribué à cette expression par le Code civil, s'entend tout à la fois de la réunion à la masse héréditaire des dons entre-vifs, et de la retenue dans cette masse des legs dont le défunt a gratifié un ou plusieurs de ses héritiers *ab intestat*, réunion et retenue qui s'effectuent, l'une et l'autre, aux fins de comprendre les objets donnés ou légués dans le partage à faire entre tous les cohéritiers, conformément aux règles établies en matière de succession légitime.

Le Code, à l'exemple des anciens auteurs de droit coutumier[3], qualifie encore de *rapport* le remboursement à la masse héréditaire des sommes dont chaque héritier se trouve débiteur envers l'hérédité. Et de fait, les règles relatives, soit à la manière dont s'effectue le rapport proprement dit, soit à l'étendue des obligations qu'il impose et des droits qu'il confère aux cohéritiers à l'égard, les uns des autres, et de leurs créanciers personnels, sont également applicables au paiement ou à l'imputation des dettes dont il vient d'être parlé. Ainsi, les sommes dues au défunt par l'un des cohéritiers, quoique non productives d'intérêts, d'après le titre constitutif de la créance, en produisent, de plein droit, à partir de l'ouverture de la succession[4]. Art. 856. Ainsi encore, la restitution des créances dont l'un des cohéritiers est débiteur envers le défunt devient exigible, à partir du décès de ce dernier, lors même qu'il s'agit d'une créance ajournée dont le terme n'est point encore arrivé, ou d'une rente, c'est-à-dire d'un capital dont le créancier n'est point admis à demander le remboursement[5]. Enfin, la restitution des sommes dont l'un des cohéritiers se trouve débiteur envers la succession, s'effectue conformément aux prescriptions de l'art. 869,

[3] Cpr. art. 829; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. II, n° 8, sect. IV, n°s 47 à 50, et les auteurs qu'il cite.

[4] Civ. cass., 2 février 1819, Sir., XIX, 1, 267.

[5] Bourjon, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Grenier, *Des donations*, II, 522. Voy. cep. Duranton, VII, 312.

de sorte que les cohéritiers du débiteur jouissent, pour le remboursement de ces sommes, d'un droit de préférence en vertu duquel ils priment, sur les biens héréditaires, tous les autres créanciers de ce dernier[6]. Mais les dispositions des art. 845 et 857 ne concernent pas le rapport dont il est actuellement question. Ainsi, le cohétitier débiteur envers le défunt, ne saurait, en renonçant à sa succession, se soustraire à la restitution des sommes par lui dues; et le paiement de ces sommes peut être réclamé, non-seulement par les autres cohéritiers, mais encore par les créanciers héréditaires et par les légataires[7]. Ce n'est donc qu'improprement, et à certains égards seulement, qu'il est permis de qualifier de rapport le remboursement de pareilles sommes.

Il ne faut pas confondre le rapport qui, tant en matière de legs qu'en matière de dons entre-vifs, n'est jamais dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qui cesse toujours de l'être, lorsque le don ou le legs a été fait par préciput, avec l'extinction intégrale ou la diminution proportionnelle des legs, qui peut devenir nécessaire, soit pour satisfaire les créanciers héréditaires, soit pour parfaire la réserve des héritiers qui y ont droit. Ainsi, le successible auquel le défunt a fait un legs, sans dispense ou même avec dispense de rapport, ne peut, pas plus que tout autre légataire, se prévaloir, dans le premier cas, de l'art. 857, et dans le second, de l'art. 845, pour réclamer, à l'aide du bénéfice d'inventaire, le paiement de son legs au détriment des créanciers héréditaires et du droit de gage qui leur compète sur les biens qui se trouvent dans le patrimoine du défunt au moment de son décès. Ainsi encore, si la quotité disponible avait été outrepassée par les dispositions testamentaires du défunt, le successible qui

[6] Cpr. § 624, texte n° 3, et notes 21 à 24.

[7] Chabot, sur l'art. 843, n° 25. Grenier, *op. cit.*, II, 521. Duranton, VII, 264 et 312. Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 857, n° 4. Voy. cependant § 631, note 19.

serait en même temps légataire, ne pourrait pas, en invoquant les articles précités, et en acceptant l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, demander à être payé de son legs par préférence aux légataires étrangers, et se soustraire à la réduction proportionnelle établie par l'art. 926[8].

On doit également se garder de confondre le droit d'exiger le rapport avec celui de demander la réduction des legs et des donations entre-vifs qui excèdent la quotité disponible. Il existe entre ces deux droits des différences essentielles. C'est ainsi que le premier compète à tous les héritiers indistinctement, et que ceux-ci en jouissent les uns contre les autres. Tandis que le second n'appartient

[8] Ces points sont constans; mais, jusqu'à présent, ils n'ont point, à notre avis, été bien développés. Ainsi, MM. Malpel (n° 275), Delvincourt (II, p. 110 et 116), Duranton (VII, 261), Chabot (sur l'art. 857, n° 13) et Zachariæ (§ 627, note 1, § 630, texte *in fine*) ont dit, pour écarter l'application de l'art. 857 dans les différentes hypothèses prévues au texte, que cet article ne concernait que le rapport des dons entre-vifs, et non celui des legs. Cette explication, qui repose sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 857, n'est rien moins qu'exacte. L'art. 845 fournit à ce sujet un argument qui nous paraît péremptoire. En effet, si la défense faite à l'héritier légataire, de réclamer le legs dont il a été gratifié, avant que les créanciers héréditaires n'aient été complétement satisfaits, devait être considéré comme prenant sa source dans une obligation de rapport, on se trouverait forcé de reconnaître que cette défense cesse, lorsque le legs a été fait avec dispense de rapport. Or, une pareille conséquence est inadmissible, et doit nécessairement faire rejeter l'idée dont elle découle. Ce raisonnement ne pourrait être combattu au moyen de la distinction que l'on a faite pour rejeter l'application de l'art. 857 au rapport des legs, puisque l'art. 845 parle, d'une manière expresse, non-seulement des dons entre-vifs, mais encore des legs. A notre avis, il faut donc dire que, si l'héritier ne peut réclamer les legs qui lui ont été faits avant le paiement intégral des créanciers héréditaires, ce n'est point en vertu d'une obligation de rapport qui, d'après la nature même des choses, ne saurait jamais exister que de cohéritier à cohéritier, mais en vertu d'une nécessité légale, qui, prenant son fondement dans la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*, pèse également sur tous les légataires, successibles ou étrangers, soumis ou non soumis au rapport, et qui se trouve, par cela même, soustraite à l'empire des dispositions légales qui régissent le rapport.

qu'aux héritiers à réserve, qui sont appelés à l'exercer contre les légataires ou les donataires. Toutefois, il existe des cas dans lesquels le Code désigne aussi, sous le nom de *rapport*, la réduction que doit subir, pour tout ce qui excède la quotité disponible, la donation faite avec dispense de rapport à l'un des successibles[9]. Le législateur paraît avoir ainsi qualifié cette réduction, en raison de l'affinité qu'elle présente avec un véritable rapport, lorsque le donataire accepte la succession. Dans ce cas, en effet, elle constitue une obligation de cohéritier à cohéritier; et, d'un autre côté, le donataire est lui-même appelé à en profiter jusqu'à concurrence de sa part héréditaire.

Désormais nous ne nous servirons du mot *rapport* que pour désigner exclusivement la réunion à la masse héréditaire et la retenue dans cette masse des dons et legs faits à l'un des successibles.

§ 628.

Principe général de la matière.

Le Code civil laisse au donateur ou au testateur une pleine et entière liberté de dispenser le donataire ou le légataire de l'obligation du rapport. Mais, à moins de manifestation d'une volonté contraire, la loi suppose que l'auteur d'une disposition entre-vifs ou testamentaire qui n'a été ni accompagnée, ni suivie d'une dispense de rapport, n'a pas voulu que le donataire ou le légataire pût tout à la fois conserver la donation, ou réclamer le legs dont il le gratifiait, et prétendre à une part héréditaire dans sa succession *ab intestat*[1]. L'obligation du rapport repose donc sur

[9] Cpr. art. 866 et 918.

[1] Chabot, sur l'art. 843, n° 1. Grenier, *Des donations*, II, 481 et 482. M. Zachariæ (§ 627, texte et note 6) prétend qu'on devrait plutôt, en rattachant l'obligation du rapport au système de la copropriété de famille, en chercher le fondement dans le principe qu'il ne saurait être permis à l'un des communistes de s'enrichir aux dépens des autres. Cpr. § 589. Nous croyons bien que c'est en

l'intention légalement présumée du disposant; et le principe général qui domine toute la matière du rapport est le suivant:

Toute disposition entre-vifs ou testamentaire doit, dans le cas où la personne au profit de laquelle elle a été faite, viendrait à la succession légitime du disposant, être considérée comme une simple avance sur la part héréditaire de cette personne, à moins toutefois que la disposition n'ait eu lieu avec dispense de rapport[2]. Hors de cette hypothèse, le donataire ou le légataire ne peut conserver la donation, ou réclamer le legs dont il a été gratifié qu'en renonçant à la succession *ab intestat* du disposant. Art. 843 et 845.

§ 629.

Des personnes soumises à l'obligation du rapport.

1° Le rapport est obligatoire pour tout héritier, c'est-à-dire, pour tout parent légitime appelé par la loi à la succession *ab intestat* du donateur ou du testateur, et venant à ce titre prendre part à son hérédité.

Il importe donc peu que le successible soit parent en ligne directe ou en ligne collatérale[1], qu'il accepte la

se plaçant à ce point de vue que la majeure partie des coutumes avait établi une incompatibilité plus ou moins absolue entre la qualité de successible ou d'héritier et celle de donataire ou de légataire. Mais les rédacteurs du Code ayant, ainsi que nous l'avons prouvé, rejeté les idées du droit coutumier à cet égard, on ne peut plus aujourd'hui reconnaître à l'obligation du rapport d'autre fondement que celui qui a été indiqué au texte. Les dispositions des art. 846, 852 et 856 qui, suivant M. Zachariæ, ne s'expliqueraient d'une manière satisfaisante que dans son système, peuvent, quoi qu'il en dise, très-bien se justifier, en partant du principe que nous avons admis. Cpr. § 629, note 3; § 631, notes 29 et 38.

[2] C'est pour cette raison qu'on désigne ordinairement les dispositions qui ont eu lieu sans dispense de rapport par les expressions *dons ou legs en avancement d'hoirie*, en les opposant aux *dons ou legs par préciput, ou hors part.* Cpr. art. 511.

[1] *Non obstat*, art. 918. Voy. § 627, texte et note 9; Civ. rej.,

succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, et qu'il ait été héritier présomptif du disposant dès avant la passation de la donation ou la confection du testament fait à son profit[2], ou qu'il ne le soit devenu que plus tard. Art. 843 et 846[3].

2° L'obligation du rapport ne pèse que sur les héritiers proprement dits[4]. Art. 857 cbn. 843. Ainsi, elle n'est imposée ni aux légataires ou donataires, même universels[5].

3° Le parent légitime appelé par la loi à la succession *ab intestat* du donateur ou du testateur, peut, en renonçant à l'hérédité de ce dernier, s'affranchir du rapport auquel il eût été soumis en qualité d'héritier. Il est, par suite de cette renonciation, autorisé à conserver ou à réclamer, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, les dons ou les legs dont il a été gratifié[6], lors même que ces dons ou ces legs auraient été déclarés faits en avancement d'hoirie[7]. Art. 845.

5 mai 1812, Sir., XIII, 1, 17. Cpr. aussi Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., XIII, 2, 46. Le Code civil est, à cet égard, beaucoup plus rigoureux que le droit romain, et que le droit commun de la majeure partie des pays coutumiers, puisque, d'après le premier, le rapport n'avait lieu qu'en ligne directe descendante, et que, d'après le second, les ascendans et les collatéraux, quoique privés du droit de réclamer les legs qui leur avaient été faits, étaient du moins dispensés du rapport des dons entre-vifs. Cpr. § 626 *bis*, texte et notes 5, 10, 11 et 13.

[2] Quoique l'art. 846 ne parle que des donataires, la disposition qu'il renferme, doit évidemment être appliquée aux légataires. *Est eadem ratio.* Grenier, *Des donations*, II, 532. Cpr. la note suivante.

[3] Cet article est fondé sur la présomption que le défunt n'aurait pas disposé en faveur du donataire ou du légataire, s'il avait prévu que ce dernier deviendrait son héritier. Grenier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 843, n° 1.

[4] Cpr. art. 724; § 589, texte et notes 8 à 12. Voy. cependant, en ce qui concerne les enfans naturels: art. 760 et 761; et § 638.

[5] Chabot, sur l'art. 843, n° 11. Duranton, VII, 227.

[6] Cpr. à cet égard: § 680, texte et note 11; § 685, texte n° 2. Voy. aussi sur la dispense du rapport, § 633.

[7] *Lex non distinguit.* Que l'intention du défunt soit expresse ou légalement présumée, elle ne saurait avoir plus de force dans un

§ 630.

Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport.

1° Tout héritier, c'est-à-dire, tout parent légitime venant à la succession *ab intestat* en vertu de la vocation de la loi, est, en cette qualité, autorisé à demander le rapport. L'héritier bénéficiaire est donc, aussi bien que l'héritier pur et simple, en droit de l'exiger[1]. Art. 843.

2° Le droit de réclamer le rapport compète individuellement à chaque héritier contre chacun de ceux qui se trouvent soumis à l'obligation du rapport, d'après les règles posées au paragraphe précédent. Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où l'hérédité est à partager entre les deux lignes, les héritiers de l'une sont en droit d'exiger le rapport, *singuli a singulis*, des héritiers de l'autre[2].

3° Nul n'a droit au rapport, en son propre nom, s'il ne vient à la succession en qualité d'héritier *ab intestat*[3]. Art. 857, et arg. de cet article.

Il résulte de ce principe que les successibles qui ont renoncé à la succession *ab intestat*, et ceux qui en ont été, soit exclus pour cause d'indignité, soit écartés par les dispositions testamentaires du défunt, ne peuvent demander le rapport[4].

Il en résulte encore que les étrangers non successibles, par exemple, les créanciers du défunt, les donataires ou légataires, même universels, ne sont, en cette qualité, ni autorisés à demander le rapport, ni même admis à profiter du rapport effectué à la requête de ceux qui sont en droit de le réclamer[5]. Ainsi, par exemple, les créanciers du

cas que dans l'autre. Chabot, sur l'art. 845, n° 4. Grenier, *op. cit.*, II, 508. Duranton, VII, 259, 4°.

[1] Cpr. § 619, texte n° 3, 6) et note 50.

[2] Duranton, VII, 160 et 260. Grenier, *Des donations*, II, 502.

[3] Voy. cependant en ce qui concerne les enfans naturels, § 638.

[4] Chabot, sur l'art. 857, n° 2. Duranton, VII, 260.

[5] Il en serait autrement si, par suite de l'acceptation pure et

défunt et les légataires ne peuvent demander compte à l'héritier bénéficiaire de la part à lui avenante dans les biens donnés entre-vifs dont il a effectué ou obtenu le rapport[6]. Ainsi encore, la consistance d'un legs ayant pour objet une portion de biens qui ne dépasse pas la quotité disponible, doit, à moins que le défunt n'ait expressément ou tacitement manifesté une volonté contraire, se calculer sur les biens existant dans l'hérédité au moment du décès, et abstraction faite des biens donnés entre-vifs et rapportés à la masse dans l'intérêt des personnes auxquelles le rapport est dû[7]. Il en serait ainsi, même dans le cas où la

simple de la succession, ils étaient devenus créanciers personnels de ceux auxquels le rapport est dû. Cpr. texte nº 4 *infra, in fine.*

[6] Chabot, sur l'art. 857, nºs 9 à 11. Duranton, VII, 262, 263, 271 à 276 et 279. Grenier, *Des donations*, II, 506.

[7] La question de savoir quels sont les biens sur lesquels doit se calculer le legs d'une quotité de biens qui ne dépasse pas la portion disponible, est principalement une question de fait, dont il faut avant tout chercher la solution dans la volonté du défunt, telle qu'elle se trouve manifestée par son testament. Lorsque cette volonté est constante, elle doit être suivie, et sur ce premier point, notre opinion est parfaitement conforme à celle de M. Duranton (VII, 292 à 300). Si, par exemple, le défunt avait dit : *Je lègue le quart de mes biens, y compris ceux dont j'ai disposé par actes entre-vifs*, les héritiers *ab intestat* ne pourraient pas, en se fondant sur l'art. 857, faire restreindre le legs au quart des biens existant dans l'hérédité. Réciproquement, si le testateur avait dit : *Je lègue le quart des biens que je laisserai à mon décès*, les termes mêmes du testament s'opposeraient à ce que le légataire pût, en invoquant l'art. 922, étendre le legs au quart des biens donnés entre-vifs. Favard, *Rép.*, vº Partage de succession, sect. II, § 2, nºs 6 et 6 *bis*. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., XXII, 1, 231. Paris, 7 mars 1840, Sir., XL, 2, 425. Mais, lorsque le défunt s'est borné à dire, qu'il lègue le quart de ses biens, sans que le testament contienne aucune indication de nature à révéler sa véritable pensée, le juge ne doit-il pas recourir à l'intention légalement présumée du testateur, c'est-à-dire, aux dispositions légales qui, à raison du silence de celui-ci, sont à considérer comme formant le complément de ses dernières volontés, et la question dès-lors n'est-elle pas plus de droit que de fait, puisqu'elle a pour objet le choix à faire entre les diverses dispositions de la loi qui présentent plus ou moins de connexité avec le point en litige? Or, ce choix ne saurait être douteux. Le testateur n'ayant pas dépassé les limites du disponible, et

portion de biens dont le légataire à titre universel aurait été gratifié, se trouverait être, dans son expression fractionnaire, égale à la quotité disponible[8].

Les différentes propositions qui viennent d'être énoncées en ce qui concerne les étrangers non successibles, s'appliquent également aux successibles eux-mêmes, en tant qu'ils voudraient exercer sur l'hérédité des droits

n'ayant pas légué le disponible lui-même, l'art. 922 est évidemment étranger à la difficulté. L'art. 857, au contraire, s'y applique parfaitement. Il résulte, en effet, de cet article qu'au regard de toutes personnes autres que les héritiers proprement dits, les biens donnés entre-vifs par le défunt, sont définitivement sortis de son patrimoine, et que, par conséquent, les légataires ne sauraient être autorisés à les considérer comme faisant encore partie de ce patrimoine, pour le calcul du montant des legs dont ils ont été gratifiés. Nous pensons donc, contrairement à l'opinion de M. Duranton, que le jugement qui ordonnerait, en pareil cas, la réunion fictive des biens donnés entre-vifs aux biens existant dans l'hérédité, constituerait plus qu'un mal jugé, et contiendrait tant une fausse application de l'art. 922, qu'une violation de l'art. 857. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Rapport, § 7, n° 4; Toullier, IV, 468, et les autorités citées à la note suivante.

[8] Ainsi, par exemple, quoique la quotité disponible soit du quart, lorsque le défunt a laissé trois enfans, il faut bien se garder d'assimiler au point de vue dont il est actuellement question, la disposition par laquelle ce dernier aurait légué le quart de ses biens, et celle par laquelle il aurait légué la quotité disponible elle-même. Au premier cas, il est à présumer, d'après les explications données à la note précédente, que le testateur n'a voulu léguer que le quart des biens existant dans l'hérédité. Au second cas, au contraire, la nature même de la disposition repousse une semblable présomption, et doit porter à penser, ainsi que nous l'établirons à la note 11 *infra*, que l'intention du testateur a été de léguer le quart, tant des biens donnés entre-vifs, que de ceux existant dans l'hérédité. Duranton, VII, 298 et 299. Toulouse, 7 août 1820, Sir., XX, 2, 296. Civ. rej., 5 juillet 1825, Sir., XXVI, 1, 209. Voy. cep. Agen, 2 mai 1822, Sir., XXII, 2, 303. — Il est du reste bien entendu que la proposition énoncée au texte ne devrait plus être suivie dans le cas où il résulterait évidemment de l'ensemble des dispositions du défunt, que ce dernier, en léguant une portion de biens égale à la quotité disponible, a voulu en réalité disposer de cette quotité elle-même. Req. rej., 8 janvier 1834, Sir., XXXIV, 1, 12.

qu'ils ne tiendraient pas de leur qualité d'héritiers *ab intestat.* Ainsi, par exemple, l'héritier qui serait en même temps légataire par préciput d'une certaine quotité de biens, dont le chiffre serait inférieur ou égal à celui de la quotité disponible, ne pourrait, en tant que légataire, se prévaloir du rapport des biens donnés entre-vifs qu'il aurait obtenu en qualité d'héritier *ab intestat*, pour soutenir que son legs porte sur ces biens comme sur ceux qui appartenaient au testateur au moment de son décès[9].

Que si le défunt a disposé, au profit d'un étranger, ou d'un successible avec dispense de rapport, d'une portion de biens supérieure à la quotité disponible, ou de certains biens individuellement désignés dont la valeur excède cette quotité, et que les héritiers à réserve demandent la réduction de la libéralité à la quotité de biens dont le défunt avait la libre disposition, on doit, pour fixer cette quotité, et pour déterminer les limites légales de la donation ou du legs, tant dans l'intérêt des héritiers à réserve que dans celui du donataire ou du légataire, se conformer à l'art. 922, c'est-à-dire, réunir fictivement les biens donnés entre-vifs à ceux existant dans l'hérédité au moment du décès[10].

9 En effet, les diverses qualités qui se trouvent réunies dans un même individu ne se confondent pas, et cet individu demeure, à raison de chacune de ces qualités, soumis aux règles particulières qui la régissent. La justesse de ce principe, qu'on avait pendant quelque temps essayé de contester, a été reconnue, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Delvincourt, II, p. 117. Chabot, sur l'art. 857, nº 4. Favard, *Rép.*, vº Partage de succession, sect. II, § 2, nºs 6 et 6 *bis;* vº Succession, sect. VI, § 2, nº 2. Estrangin, *Dissertation*, Sir., XXII, 2, 330. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 857. Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., XVII, 1, 153. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., XXII, 1, 231.

10 Cette proposition n'a jamais été contestée, et n'était pas susceptible de l'être. Que l'on consulte en effet l'intention du défunt, ou la volonté du législateur, il est évident que la question à décider rentre sous l'application de l'art. 922, et non sous celle de l'art. 857, puisqu'il ne s'agit pas, en pareil cas, d'une demande en rapport formée par les donataires ou les légataires, mais d'une de-

Enfin, lorsque la disposition faite, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un successible avec dispense de rapport, a pour objet la quotité disponible elle-même, le donataire ou le légataire, quoique privé du droit d'exiger le rapport effectif des libéralités en avancement d'hoirie, peut cependant, pour faire déterminer la portion de biens dont il a été gratifié, demander, conformément à l'art. 922, la réunion fictive des biens dont le défunt a disposé par actes entre-vifs, à la masse des biens existant dans l'hérédité[11], sauf à n'exercer les droits résultant de sa donation

mande en réduction introduite par les héritiers à réserve; que ces derniers, invoquant eux-mêmes l'art. 922, ne peuvent en scinder les dispositions; et qu'enfin, le défunt ayant dépassé par ses libéralités la quotité disponible, on doit présumer qu'il a tout au moins voulu donner tout ce dont la loi lui permettait de disposer. Cpr. Bordeaux, 22 juillet 1822, Sir., XXII, 2, 301.

[11] La seule manière de calculer la quotité disponible, est celle qu'indique l'art. 922, dont les dispositions sont, par cela même que le disposant n'y a pas dérogé et s'y est ainsi tacitement référé, à considérer comme devant servir de complément ou de règle d'interprétation, pour déterminer l'étendue de la disposition par laquelle il a donné ou légué cette quotité. En vain, disait-on, en sens contraire, que l'application de l'art. 922 suppose une demande en réduction formée par les héritiers à réserve. Si les termes de cet article semblent indiquer que le législateur a eu principalement en vue l'hypothèse où il s'agit d'une pareille demande, il faut cependant admettre qu'ils sont à cet égard plutôt énonciatifs que restrictifs. Autrement on arriverait à cette singulière conséquence, qu'il existe deux quotités disponibles différentes, l'une pour le cas où le défunt a outrepassé les limites dans lesquelles se trouve circonscrite la faculté de disposer, l'autre pour le cas où il s'est renfermé dans ces limites. En vain également se prévalait-on de l'art. 857. La réunion des biens donnés entre-vifs aux biens existant dans l'hérédité ne saurait être envisagée comme un rapport, qu'autant qu'elle est demandée en vertu des dispositions légales qui établissent l'obligation du rapport. C'est seulement dans ce cas qu'il peut être question d'appliquer aux légataires l'art. 857, suivant lequel ces derniers ne sont autorisés, ni à exiger le rapport, ni à en profiter. Mais dans notre espèce, leur position est toute différente. Le légataire de la quotité disponible qui demande la réunion des biens donnés entre-vifs aux biens existant dans l'hérédité, afin de calculer sur l'ensemble de ces biens le montant du legs dont il a été gratifié, ne la demande pas en vertu des dis-

ou de son legs que sur ces derniers [12]. La même faculté est aussi, dans le cas prévu par l'art. 1098, accordée à l'époux donataire ou légataire d'une part d'enfant, le moins prenant [13].

4° Quoique le droit de demander un rapport en son propre nom, n'appartienne qu'à l'héritier en cette qualité, ce droit n'est cependant pas du nombre de ceux qui doivent être considérés comme exclusivement attachés à la personne dans le sens de l'art. 1166 [14]. Ainsi, les créanciers

positions de la loi relatives au rapport; il la demande en vertu de la volonté du défunt et de la corrélation intime et nécessaire qui existe entre les termes au moyen desquels l'objet légué a été désigné, et la définition que donne de ces termes l'art. 922. Voy. dans le sens de notre opinion : Bruxelles, 13 juin 1810, Sir., XI, 2, 19; Toulouse, 27 juillet 1819, Sir., XXII, 2, 70; Agen, 24 février 1821, Sir., XXII, 2, 71; Agen, 12 juillet 1825, Sir., XXV, 2, 403; Bascle de Lagrèze, et Sabatery, *Dissertations*, Sir., XXIV, 2, 288 et 291; Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, n°s 6 et 6 *bis*. et v° Succession, sect. VI, § 2, n° 2. Voy. en sens contraire : Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., XVII, 1, 153; Angers, 5 août 1824, Sir., XXIV, 2, 310; Agen. 10 juin 1824, Sir., XXIV, 2, 357; Civ. cass., 8 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 13; Civ. cass., 8 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 134; Estrangin, *Dissertation*, Sir., XXII, 2, 330; Malpel, n° 276. Tel était l'état de la jurisprudence sur cette question, lorsque la cour de cassation, appelée à la décider, sections réunies, réforma, par le fameux arrêt Saint-Arroman (sect. réun. rejet. 8 juillet 1826, Sir., XXVI, 1, 313), la doctrine dans laquelle elle avait persisté jusque-là, et consacra l'opinion que nous avons défendue, et qui depuis lors paraît avoir été généralement admise. Voy. dans le même sens : Civ. cass., 13 mai 1828, Sir., XXVIII, 1, 201; Civ. cass., 19 août 1829, Sir., XXX, 1, 101; Req. rej., 8 janvier 1824, Sir., XXXIV, 1, 12; Grenier, *Des donations*. II, 597 *bis*; Duranton, VII, 296 et 297; Poujol, sur l'art. 857, n° 2; Foüet de Conflans, sur l'art. 845, n° 1, et sur l'art. 857, n°s 1 et 2.

[12] Cette restriction est une conséquence de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, qui ne peuvent être réduites que dans l'intérêt des héritiers à réserve. Cpr. Civ. cass., 19 août 1829, Sir., XXX, 1, 10; Civ. cass., 2 mai 1838, Sir., XXXVIII, 1, 385.

[13] Cpr. § 689.

[14] Le droit de demander le rapport, fait partie du droit héréditaire de celui auquel le rapport est dû. Or, l'art. 788 prouve de la manière la plus évidente que le droit héréditaire n'est pas du nombre de ceux auxquels s'applique l'exception apportée par l'art.

de l'héritier auquel le rapport est dû, sont admis à exercer, au nom de leur débiteur, le droit qui lui compète à cet égard, soit qu'il ait accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire[15], soit qu'il y ait renoncé, pourvu que, dans ce dernier cas, ils aient fait rétracter sa renonciation, conformément à l'art. 788[16]. Par la même raison, les créanciers héréditaires et les légataires peuvent aussi, lorsque l'héritier auquel le rapport est dû, a accepté la succession purement et simplement, et qu'ils sont ainsi devenus créanciers personnels de ce dernier, exercer leurs poursuites sur les biens qu'il a fait rapporter à la masse, et même demander le rapport en son nom[17].

§ 631.

Des avantages sujets à rapport.

1° Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur ou du testateur. Art. 850. En d'autres termes, l'obligation

1166 à la règle qu'il consacre. Cpr. § 312, texte et notes 11 et 12; et les autorités citées aux notes 15 à 17 *infra*.

[15] En vain opposerait-on l'art. 857, puisque cet article ne parle que des créanciers du défunt, et non des créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû, et que ces derniers d'ailleurs agissent, non en leur propre nom, mais au nom de leur débiteur. Pothier, *Des successions*, chap. III, § 6. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 68. Toullier, IV, 466. Chabot, sur l'art. 857, n° 12. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 857. Duranton, VII, 267. Poujol, sur l'art. 857, n° 5. Foüet de Conflans, sur l'art. 857, n° 3. On ne comprend pas comment, en présence d'une doctrine aussi rationnelle et aussi universellement admise, la cour de Toulouse a pu adopter l'opinion contraire par arrêt du 16 juin 1835, Sir., XXXV, 2, 327.

[16] Chabot et Duranton, *locc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Rapport, § 7, n° 6.

[17] L'art. 857 n'est plus applicable en pareil cas, puisque les créanciers héréditaires n'agissent pas comme créanciers du défunt, mais comme créanciers personnels de l'héritier; et qu'ils sont, en cette qualité, autorisés à invoquer les dispositions de l'art. 1166. Chabot, sur l'art. 857, n°s 7 et 8. Duranton, VII, 266 et 268. Malpel, n° 275. Poujol, *loc. cit.* Cpr. § 619, texte n° 1, et note 5.

du rapport n'existe que pour les dispositions à titre gratuit faites par la personne à la succession de laquelle le donataire ou le légataire se trouve appelé, et ne devient exigible que lors de l'ouverture de cette succession. Lorsqu'une disposition à titre gratuit a été faite conjointement par plusieurs personnes, le rapport en est dû à la succession de chacune d'elles pour la part à raison de laquelle elle a contribué, ou est censée avoir contribué à cet acte de libéralité, et n'est dû que pour cette part[1].

2° L'héritier est, dans tous les cas, tenu de rapporter ce qu'il a personnellement reçu du défunt à titre gratuit; et lorsqu'il vient par représentation, il est en outre tenu de rapporter ce qu'a reçu, au même titre, l'individu qu'il représente[2]. Mais il ne doit pas le rapport des libéralités faites à des personnes qu'il ne représente pas dans la succession, quelque avantage qu'il en ait retiré. Art. 847 à 849 et arg. de ces articles. Cette double proposition conduit aux conséquences suivantes :

1) Lorsque l'hérédité se partage entre les deux lignes, et que parmi les successibles appartenant à l'une de ces lignes, il en est qui renoncent à la succession, les autres héritiers de cette ligne ne sont pas, malgré l'avantage que leur procure cette renonciation, obligés de rapporter les dons ou legs faits aux renonçans[3].

2) Le père n'est pas tenu du rapport des dons faits à son fils, lors même qu'il aurait retrouvé dans l'hérédité de ce dernier les choses formant l'objet de ces dons. Art. 847.

[1] Cpr. sur la dot constituée conjointement par le père et la mère: Art. 1438, 1439, et 1544 à 1546; § 500, texte n° 2; Delvincourt, II, p. 112; Chabot, sur l'art. 747, n° 6, et sur l'art. 850, n° 2 à 5; Duranton, VII, 242 à 247; Favard, *Rép.*, v° Partage de successions, sect. II, § 2, art. 2, n° 3; Toullier, IV, 464.

[2] La raison en est que le représentant est soumis aux mêmes obligations que le représenté. Art. 739. Cpr. § 597, texte et note 12.

[3] Delvincourt, II, p. 116. Grenier, *Des donations*, II, 503. Duranton, VI, 501, et VII, 249. Voy. aussi les autorités citées à la note 2 du § 597 *bis*.

3) Le fils venant de son propre chef à la succession du donateur, n'est pas obligé de rapporter le don fait à son père, quoiqu'il ait accepté l'hérédité de ce dernier et recueilli l'objet donné dans cette hérédité. Art. 848.

4) Le fils venant à la succession du donateur par représentation de son père, est tenu du rapport des dons faits à ce dernier, lors même qu'il aurait renoncé à son hérédité. Art. 848. Le fils est également obligé au rapport des libéralités dont il a été personnellement gratifié, bien qu'il ne vienne que par représentation de son père à la succession du disposant [4].

5) L'époux successible n'est pas tenu de rapporter les dons ou legs faits à son conjoint, lors même qu'il aurait retiré de ces dons ou devrait retirer de ces legs un certain avantage, par exemple, en raison du régime sous lequel le mariage a été contracté[5]. L'époux successible est tenu de rapporter en totalité les dons qui lui ont été faits, bien que par suite de circonstances analogues à celle dont il vient d'être parlé, il n'en ait retiré aucun avantage, ou n'en ait profité que partiellement[6]. La disposition faite au profit des deux époux conjointement est rapportable pour moitié par le conjoint successible. Art. 849.

3° Dans les limites qui viennent d'être tracées, l'obligation du rapport s'applique non-seulement aux libéralités directes, mais encore aux avantages indirects résultant

[4] Chabot, sur l'art. 760, n° 4. Duranton, VII, 230. Il en serait autrement dans le cas prévu par l'art. 781. Le fils appelé à recueillir l'hérédité du disposant, non par voie de représentation, mais par voie de transmission, ne peut être considéré comme héritier de ce dernier, et n'est dès-lors pas tenu du rapport des libéralités dont il a été personnellement gratifié. Duranton, VI, 410; VII, 230 et 248.

[5] *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. X, p. 127, n° 9). Chabot, sur l'art. 849, n° 3. Toullier, IV, 457. Duranton, VII, 234 et 235.

[6] Toullier et Duranton, *locc. citt.*

d'actes faits sans déguisement et sans l'intermédiaire de personnes interposées[7]. Art. 843.

Ainsi, on doit considérer, comme sujettes à rapport :

1) Toutes espèces de donations entre-vifs, sans exception de celles qui auraient eu lieu par contrat de mariage[8], en rémunération de services, ou sous certaines charges[9]. Toutefois, les constitutions dotales ne sont pas soumises au rapport dans l'hypothèse exceptionnelle indiquée par l'art. 1573[10]; et les donations onéreuses ou rémunératoires ne le sont que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment[11]. D'un autre côté, les donations avec réserve d'usufruit et les aliénations faites à fonds perdu, ou à charge de rente viagère, sont dispensées du rapport,

[7] Voy. quant aux libéralités faites sous le voile de contrats à titre onéreux, ou par l'intermédiaire de personnes interposées, § 632.

[8] *Non obstat*, art. 1090. Cet article, qui ne contient qu'une application des principes généraux sur la quotité disponible et la réserve, ne peut être considéré comme dérogeant aux règles admises en matière de rapport. L'argument *a contrario* qu'on voudrait tirer de cet article, ne serait pas concluant. Grenoble, 4 février 1841, Sir., XLII, 2, 154.

[9] Chabot, sur l'art. 843, n° 13. Grenier, *Des donations*, I, 188, et II, 533. Duranton, VII, 314. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 414, n° 6. Voy. cep. en sens contraire, en ce qui concerne les donations rémunératoires : Vazeille, sur l'art. 843, n° 23; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 843. Cpr. texte et note 11 *infra*.

[10] Cpr. sur l'art. 1573 : § 540, texte *in fine*, et notes 48 à 50.

[11] MM. Chabot, Duranton et Grenier (*locc. citt.*) enseignent que les donations rémunératoires ou onéreuses sont rapportables pour le tout, sauf à tenir compte aux donataires de ce qui peut leur être légalement dû, soit pour les services qu'ils auraient rendus, soit pour les charges qu'ils auraient acquittées. Cette manière d'opérer ne nous paraît pas exacte. Elle conduirait à dire, que des immeubles formant l'objet d'une donation onéreuse ou rémunératoire, devraient toujours être rapportés en nature, tandis qu'à notre avis, il n'y aurait lieu qu'à un rapport en moins prenant, à moins que le montant des services ou des charges ne fût inférieur à la moitié de la valeur des immeubles donnés. Arg. art. 866. Cpr. Delvincourt, II, p. 110.

lorsqu'elles ont eu lieu au profit de successibles en ligne directe. Art. 918[12].

[12] Il est assez difficile de se rendre compte des motifs sur lesquels repose la dispense légale de rapport implicitement admise par l'art. 918. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de la supposition que les actes auxquels s'applique cet article, pourraient être sans utilité, ou même onéreux pour le successible, si on ne les considérait comme faits avec dispense de rapport. Cpr. les motifs d'un arrêt rendu par la cour de Nancy, le 26 novembre 1834, Sir., XXXV, 2, 64. Mais cette supposition n'est pas entièrement exacte. Cpr. art. 845, 859 et 860. En tous cas, elle ne serait point en harmonie avec la disposition qui soumet au rapport les legs aussi bien que les dons entre-vifs. Quoiqu'il en soit, la dispense de rapport dont s'agit, ne peut être étendue aux donations avec réserve d'usufruit et aux aliénations à fonds perdu ou à charge de rente viagère faites au profit de successibles en ligne collatérale, puisqu'ils n'ont pas droit à une réserve, et que de pareils actes leur procurent toujours un avantage certain, en les garantissant, dans une certaine mesure, contre les dispositions ultérieures par lesquelles ils pourraient être entièrement exclus de la succession. D'ailleurs, l'art. 918 étant, en ce qui concerne la dispense de rapport qu'il établit, complétement exceptionnel, n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Chabot, sur l'art. 853, n° 2. Voy. cep. Duranton, VII, 331, 4°. Ce dernier auteur prétend que les successibles en ligne collatérale, au profit desquels aurait été faite une aliénation ou une disposition du genre de celles dont s'occupe cet article, seraient également dispensés du rapport, par la raison que ces successibles n'étant pas soumis au regard d'autres collatéraux à la réduction des avantages qui leur ont été faits, le seul moyen de donner un sens à la disposition finale de l'art. 918, est de la considérer comme établissant en leur faveur une dispense de rapport. Mais cette argumentation nous paraît inadmissible. Les expressions *et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse*, qui se trouvent dans la première partie de l'art. 918, sont employées, ainsi que nous l'avons fait remarquer au § 627, pour qualifier non un rapport proprement dit, mais l'effet de la réduction à subir par un successible pour parfaire la réserve de ses cohéritiers; et l'on ne saurait admettre, que dans la seconde partie du même article, le terme *rapport*, ait été pris dans un autre sens. Il résulte, d'ailleurs, nettement du rapport fait au tribunat par M. Jaubert, que les rédacteurs du Code ont parfaitement compris que la disposition finale de l'art. 918, était, à la rigueur, inutile, et que ce n'est que par excès de précaution qu'ils ont cru devoir rappeler que les collatéraux, n'ayant droit à aucune réserve, ne pourraient, sous aucun prétexte, demander la réduction d'avantages faits à leurs cohéritiers. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 454 et 455, n° 37.

2) Les sommes que, dans une intention de libéralité[13], le défunt a déboursées pour établir l'un de ses successibles, par exemple, pour lui acheter un office, un fonds de commerce, un corps de bibliothèque, ou les instrumens nécessaires à une profession[14]. Art. 851.

3) Les sommes que le défunt a payées, *animo donandi*, en l'acquit d'un de ses successibles. Art. 851. Si toutefois il s'agissait de dettes contractées en minorité, et au paiement desquelles le successible ne se trouvait pas légalement obligé, les sommes déboursées pour l'acquittement de ces dettes pourraient, suivant les circonstances, être considérées comme affranchies du rapport[15]. On ne devrait pas non plus regarder comme rapportables les dommages-intérêts payés par les père et mère, en raison d'un délit commis par un de leurs enfans dans un âge où il n'avait point encore acquis le discernement nécessaire pour être responsable de ses actes[16]. Quant au prix du remplacement du successible au service militaire, il est sujet à rapport[17], à moins que le remplacement n'ait eu

[13] Les sommes que le défunt a avancées dans l'intérêt du successible, avec intention de les lui répéter, sont également sujettes à rapport, dans le sens de l'art. 829, c'est-à-dire, non comme dons, mais comme dettes. Cpr. § 627, texte et notes 3 à 7. Duranton, VII, 265, 311, 312 et 351.

[14] Duranton, VII, 311. Grenier, *Des donations*, II, 540. Il importe de bien distinguer les frais d'établissement et les frais d'éducation. Les premiers seuls sont soumis au rapport; les seconds n'y sont pas sujets. Art. 851 et 852. Voy., quant à ces derniers, texte n° 4. et note 28 *infra*.

[15] Cpr. en sens divers sur ce point : *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. X, p. 128 à 132, n°s 11 à 12); Maleville, sur l'art. 851; Chabot, sur l'art. 851, n° 2; Toullier, IV, 483; Duranton, VII, 312.

[16] Duranton, VII, 367.

[17] L'obligation du service militaire est en effet une dette personnelle à celui qui s'y trouve appelé. Chabot, sur l'art. 851, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 3, n° 21. Grenier, *op. cit.*, II, 541 *bis*. Duranton, VII, 362. Malpel, n° 274. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 12. Caen, 5 février 1811, Sir., XIII, 2, 337. Grenoble, 12 février 1816, Sir., XXII, 2, 295. Bourges, 21 février 1825, Sir., XXV, 2, 336. Bourges, 22 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 303.

lieu plutôt dans l'intérêt du défunt ou de la famille que dans celui du successible lui-même[18].

On doit également considérer comme sujets à rapport :

4) Les avantages résultant, soit d'une remise de dette[19], ouvertement[20] faite par le défunt à l'un de ses successibles, soit de la démission gratuite donnée par le premier en faveur du second, d'un office susceptible de cession[21],

Riom, 19 août 1829, Sir., XXX, 2, 214. Voy. cep. en sens contraire : Dijon, 23 janvier 1817, Sir., XVII, 2, 374. Cpr. aussi Toullier, IV, 483 ; Grenoble, 2 janvier 1822, Sir., XXVI, 2, 53.

[18] Chabot, Grenier et Duranton, *locc. citt.* Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Rapport à Succession, n° 116. Toulouse, 9 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 413. Douai, 20 février 1838, Sir., XXIX, 2, 132.

[19] Quel est l'effet, quant à l'obligation du rapport, d'une remise résultant d'un concordat après faillite. Cpr. Code de commerce, art. 507. Une pareille remise ne constituant pas une libéralité, n'est pas, comme telle, sujette au rapport ; mais aussi elle ne dispense pas l'héritier débiteur de rapporter toute la partie de la dette qu'il n'a pas réellement acquittée. Le successible, en devenant débiteur du défunt, s'est par cela trouvé soumis à l'obligation éventuelle de rapporter le montant de sa dette ; et si le concordat l'a, jusqu'à concurrence de la remise, libéré de son engagement envers le défunt, il n'a pu l'affranchir de l'obligation du rapport vis-à-vis de ses cohéritiers. L'opinion contraire aurait d'ailleurs pour résultat de détruire l'égalité entre cohéritiers, que le rapport a précisément pour objet de maintenir. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 3, n° 16. Duranton, VII, 310. Bordeaux, 16 août 1827, Sir., XXVII, 2, 241. Paris, 8 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 514. Paris, 13 août 1839, Sir., XXXIX, 2, 531. Toutefois, il est à remarquer que l'obligation de rapporter la partie de la dette formant l'objet de la remise est, en ce qui concerne l'application des art. 845 et 857, assimilable à un rapport proprement dit. Cpr. § 627, note 7.

[20] Cpr. sur les remises de dettes faites d'une manière secrète, § 632, texte et note 18.

[21] Tels sont, mais seulement depuis la loi du 21 avril 1816, les offices désignés en l'art. 91 de cette loi. Cpr. § 171, note 14 ; Grenoble, 4 février 1837, Sir., XXXVIII, 2, 15. Si, antérieurement à la loi précitée, le défunt s'était gratuitement démis en faveur de l'un de ses successibles, d'un office que cette loi a déclaré susceptible de cession, une pareille démission ne constituerait point un avantage sujet à rapport. Nîmes, 6 décembre 1838, Sir., XXXIX,

soit enfin de la renonciation à un legs, à une hérédité, à une communauté ou à un droit pécuniaire quelconque[22], à moins qu'il ne soit clairement établi que cette renonciation, bien qu'ayant en réalité tourné au profit de l'un des successibles, n'a point été faite par le défunt dans le but de gratifier ce dernier[23].

5) Les avantages provenant ouvertement de contrats à titre onéreux passés entre le défunt et l'un de ses successibles, à moins que la valeur n'en soit tellement minime, qu'elle exclue toute idée de libéralité[24]. Cette règle ne s'applique qu'aux avantages résultant immédiatement des contrats eux-mêmes. Les profits que le successible a pu retirer de conventions à titre onéreux passées avec le défunt, par suite de circonstances postérieures à la conclusion de ces conventions, ne sont pas sujets à rapport. Art. 853. Il en est ainsi, même des bénéfices que le successible a obtenus par le résultat d'une association faite avec le défunt, quelque probables ou même certains que

2, 238. — *Quid* d'une commission de maître de poste. Cpr. ord. du roi en conseil d'État des 30 août 1832, 17 janvier 1834, et 28 juin 1837, Sir., XXXIII, 2, 165, et XXXVII, 2, 448.

[22] Chabot, sur l'art. 843, n° 22. Duranton, VII, 315 et 345 à 349. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, n°s 12 et 12 *bis*. Voy. cep. en ce qui concerne la renonciation à un droit d'usufruit, texte et note 41 *infra*.

[23] Cette restriction est également admise par les auteurs cités à la note précédente.

[24] Qu'un père vende à l'un de ses enfans, pour une somme de 40,000 fr., un immeuble qui en vaut 50,000, le profit de 10,000 fr., que l'acheteur aura retiré d'un pareil contrat, constituera évidemment un avantage indirect sujet à rapport, quoiqu'il n'en soit pas résulté pour le vendeur une lésion des sept douzièmes. Art. 843, et arg. *a contrario* art. 853. Si, au contraire, la différence entre le prix et la valeur de la chose vendue n'était pas considérable, si par exemple, elle n'était que de 1,000 ou de 2,000 fr. sur 50,000, on ne pourrait y voir un avantage indirect sujet à rapport, mais un simple bon marché dont le successible a dû pouvoir profiter aussi bien qu'un étranger. *Rapport fait au tribunat*, par Chabot (Locré, *Lég.*, t. X, p. 261, n° 48). Chabot, sur l'art. 843, n° 21. Duranton, VII, 336.

fussent ces bénéfices lors de la formation de cette association, pourvu que cette dernière ait eu lieu sans fraude[25], et que les conditions en aient été réglées par un acte authentique[26]. Art. 854.

4° 1) Par exception à la règle qui soumet au rapport toutes les libéralités du défunt envers l'un de ses successibles, l'art. 852 en affranchit les présens d'usage[27], ainsi

[25] Quel peut être le véritable sens de ces expressions, qui sont textuellement extraites de l'art. 854? Suivant M. Toullier (IV, 474), elles signifieraient, *sans fraude aux dispositions légales qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, et qui fixent la quotite disponible.* Mais cette interprétation nous paraît au moins hasardée, puisqu'il n'y a absolument rien de commun entre l'objet de l'art. 854, et les dispositions légales dont parle M. Toullier. D'après M. Duranton (VII, 327, 329 et 339), les expressions dont il est question voudraient dire, *sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers.* Voy. également dans ce sens: Merlin, *Quest.*, v° Donations, § 5, n° 3. Mais cette explication n'est point admissible, puisqu'il dépendait de la volonté du défunt de détruire l'égalité entre ses héritiers, en avantageant l'un d'eux avec dispense de rapport, et qu'il ne peut y avoir de fraude à faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. A notre avis, ces expressions ont pour objet d'indiquer que l'affranchissement du rapport cesse, lorsque la convention d'association contient quelque contravention aux dispositions légales qui déterminent les conditions requises pour l'existence ou la validité du contrat de société, comme tel. En un mot, ce n'est point d'une fraude à la loi du rapport et aux intérêts des autres successibles que s'occupe l'art. 854, mais bien d'une fraude à la loi qui régit le contrat de société, et aux intérêts du défunt lui-même. Cpr. art. 1855; et § 377.

[26] L'authenticité a été exigée pour prévenir d'autant mieux toute fraude du genre de celle dont il a été parlé à la note précédente. L'acte d'association qui n'aurait point été rédigé d'une manière authentique, serait, par cela même, légalement présumé frauduleux; et cette présomption ne pourrait être combattue par aucune preuve contraire. — La condition d'authenticité requise par l'art. 854, ne saurait être suppléée, ni par l'enregistrement de l'acte de société, ni par la publication et l'affiche de cet acte dans les formes déterminées par les art. 42 à 44 du Code de commerce. Delvincourt, II, 218. Civ. cass., 26 janvier 1842, Sir., XLII, 1, 114. Voy. cep. en sens contraire: Duranton, VII, 340 et 341. Voy. aussi Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 854.

[27] On doit comprendre sous cette expression, non-seulement les

que les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation[28], d'apprentissage, d'équipement et de noces. L'affranchissement du rapport forme, même en ce qui concerne ces frais, une véritable exception à la règle générale posée par l'art. 843, en ce qu'ils cessent d'être rapportables, non-seulement dans le cas où le défunt les a acquittés en vertu d'une obligation légale, mais encore dans celui où n'étant en aucune manière assujéti à les payer, il ne les a acquittés que par pure libéralité[29].

cadeaux qui se font à l'occasion des mariages, mais en général, toute espèce de présens que l'usage commande ou autorise dans les différentes circonstances de la vie. Duranton, VII, 365.—Un cadeau fait après le mariage peut, suivant les cas, être considéré comme présent donné à l'occasion du mariage. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., XXXV, 1, 58.

28 Les frais d'éducation comprennent, notamment, l'achat des livres nécessaires aux études, et toutes les dépenses faites pour l'obtention des différens grades universitaires, sans qu'il y ait à cet égard aucune distinction à faire entre le grade de licencié et celui de docteur, entre le doctorat en droit et le doctorat en médecine. Chabot, sur l'art. 852, n° 6. Malpel, n° 271. Toullier, IV, 481 et 482. Duranton, VII, 360. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 119.

29 Les difficultés auxquelles a donné lieu l'art. 852, proviennent principalement du faux point de vue où certains auteurs se sont placés pour interpréter cet article, qui, dans leur système, serait moins une exception à la règle posée par l'art. 843, qu'une application du principe établi par l'art. 203. Cpr. Chabot, sur l'art. 852, n° 1; Delvincourt, II, p. 119; Duranton, VII, 355. Ce point de vue pouvait être juste en droit romain, où le rapport n'avait lieu qu'en ligne directe descendante. Mais il est évidemment inexact sous l'empire du Code civil, qui, d'une part, impose, en thèse générale, l'obligation du rapport à tous les héritiers sans distinction de lignes, et qui, d'autre part, les affranchit aussi tous indistinctement du rapport des objets mentionnés en l'art. 852. Ce n'est donc pas exclusivement dans l'art. 203 qu'il faut chercher l'explication de l'art. 852; car on ne pourrait le faire qu'en soumettant cette dernière disposition à des distinctions que repousse la généralité des termes dans lesquels elle est conçue. On doit, au contraire, pour tous les frais faits en dehors de l'obligation légale imposée par l'art. 203, considérer l'art. 852 comme une véritable exception à la règle générale établie par l'art. 843, exception qui, tout aussi bien que la règle générale elle-même, est fondée sur l'intention présumée du défunt. Les rédacteurs du Code sont, avec

Aussi, l'exception établie par l'art. 852 peut-elle être invoquée, tant par les successibles en ligne collatérale que par les successibles en ligne directe[30]. Elle peut l'être même par les successibles qui auraient été en état de pourvoir, au moyen de leur fortune personnelle, aux différens frais désignés en cet article[31].

Mais cette exception doit être restreinte aux libéralités exercées par le défunt de son vivant. Les legs faits pour subvenir, après la mort du testateur, à l'une ou à l'autre des dépenses indiquées en l'art. 852, ne seraient pas affranchis du rapport[32].

D'un autre côté, comme la disposition de cet article est, dès qu'on la considère sous son point de vue exceptionnel, exclusivement fondée sur l'intention présumée du défunt, l'application en cesse en tant qu'il s'agit d'une véritable libéralité faite par ce dernier, lorsqu'il a manifesté une volonté contraire à la présomption de la loi. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas ou un trousseau a été donné, non à titre de présent de noces, mais a titre d'avancement d'hoirie[33]. Il en est encore ainsi, lorsque le défunt a soumis à l'obligation du rapport le successible dans l'intérêt duquel il a fait, sans y être obligé, des dépenses de la nature de celles dont parle l'art. 852[34].

raison, partis de la supposition que le défunt n'a pas entendu soumettre à l'obligation du rapport des frais qui ne diminuent point en réalité le fonds de son patrimoine, puisqu'ils s'acquittent d'ordinaire sur les revenus, et qui, d'ailleurs, n'augmentent pas le patrimoine de celui pour lequel ils sont payés. Voy. en ce sens: Toullier, IV, 478; Malpel, n° 271.

[30] Malpel et Toullier, *locc. citt.* Chabot, sur l'art. 852, n° 9. Voy. cep. Delvincourt, II, 119; Duranton, VII, 355.

[31] Toullier, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.;* Chabot, sur l'art. 852, n° 2; Duranton, VII, 356.

[32] Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 852, n° 5. Toullier, IV, 480. Grenier, *Des donations*, II, 540. Duranton, VII, 354.

[33] Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 366. Poujol, sur l'art. 852, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Civ. cass., 11 juillet 1814, Sir., XIV, 1, 279.

[34] Chabot, sur l'art. 852, n° 4. Duranton, VII, 358. Poujol, sur l'art. 852, n° 3.

Enfin, l'exception admise par cet article deviendrait encore inapplicable, s'il s'agissait, soit de prétendus présens d'usage qui seraient au-dessus de la condition du défunt[35], soit de frais d'éducation ou autres qui seraient en disproportion avec la fortune de ce dernier, et pour l'acquittement desquels il aurait été obligé d'entamer le fonds même de son patrimoine[36].

2) Une seconde modification à la règle générale établie par l'art. 843, concerne les fruits des choses sujettes à rapport. Ces fruits n'étant dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession, le donataire se trouve virtuellement dispensé par la loi elle-même de rapporter ceux qui, par analogie des règles admises en matière d'usufruit[37], sont à considérer comme ayant été recueillis avant cette époque. Art. 856[38].

[35] Chabot, sur l'art. 852, nº 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Duranton, VII, 385. Foüet de Conflans, sur l'art. 852, nº 1. Req. rej., 14 août 1833, Sir., XXXIII, 1, 769, Cpr. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., XXXV, 1, 58.

[36] Cpr. en sens divers sur ce point : Toullier, IV, 478; Malpel, nº 271; Chabot, sur l'art. 852, nº 3; Duranton, VII, 357; Grenier, *op. cit.*, II, 240; Foüet de Conflans, sur l'art. 852, nº 3; Nancy, 20 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 225.

[37] Chabot, sur l'art. 856, nº 2. Toullier, IV, 484.

[38] La disposition de cet article est véritablement exceptionnelle, puisque, d'après la règle générale de l'art. 843, l'héritier est tenu de rapporter tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement du défunt, et que les fruits perçus par le premier sur les objets donnés par le second, sont tout au moins des avantages indirects provenant de la libéralité de l'un à l'égard de l'autre. Cette exception est également fondée sur la volonté présumée du donateur, dont la prétendue libéralité tournerait évidemment au détriment du donataire, si ce dernier était obligé de rapporter non-seulement la chose donnée elle-même, mais encore tous les fruits arrérages de cette chose. Toutefois, il est à remarquer que la dispense du rapport des fruits, bien que fondée sur la volonté présumée du donateur, est également censée former une des conditions sous lesquelles la donation a été acceptée par le donataire. Il en résulte que le donateur ne peut porter atteinte à cette condition, en soumettant unilatéralement le donataire à l'obligation du rapport.

Il résulte de là qu'on doit regarder comme affranchis du rapport :

a. Les arrérages des rentes dont le successible a été gratifié par le défunt, sans distinction entre les rentes perpétuelles ou viagères [39], entre les rentes dues par un tiers au défunt et celles que ce dernier s'est lui-même engagé à servir [40].

b. Les produits d'un usufruit dont le défunt a avantagé l'un de ses successibles, soit en lui cédant un usufruit établi sur un objet appartenant à un tiers, soit en établissant un usufruit sur un objet dont il était lui-même propriétaire, soit en renonçant à un usufruit constitué sur un objet dont le successible avait la propriété [41].

[39] Les droits d'un donataire en avancement d'hoirie, sont, en ce qui concerne les fruits provenant de l'objet donné, les mêmes que ceux d'un usufruitier. Arg. art. 856. Cpr. texte et note 37 *supra.* Le donataire en avancement d'hoirie, d'une rente viagère, n'est donc pas plus tenu de rapporter les arrérages de cette rente, que l'usufruitier n'est tenu de les restituer. Art. 588. Cpr. § 227, note 7. Delvincourt, II, p. 134. Duranton, VII, 372.

[40] Cela n'a jamais fait difficulté pour les arrérages payés par le défunt de son vivant. Mais on a voulu soutenir que le successible donataire de la rente n'avait pas le droit de réclamer les arrérages échus, et non encore payés à la mort du donateur. Cette distinction, complétement arbitraire, a été avec raison rejetée, tant par la doctrine que par la jurisprudence; et M. Merlin, qui s'était d'abord prononcé en faveur de cette distinction, l'a lui-même abandonnée. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 4, art. 2, n° 9. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 856, n°s 3 et 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re, sur l'art. 856. Toullier, IV, 486. Malpel, n° 271, 5°. Poujol, sur l'art. 856, n° 2. Duranton, VII, 371. Civ. cass., 31 mars 1818, Sir., XVIII, 1, 213. Paris, 23 juin 1818, Sir., XIX, 2, 34. — Il est du reste bien évident qu'on devrait appliquer aux arrérages échus depuis plus de cinq ans la prescription établie par l'art. 2277. Malpel, n° 271, 5°. Duranton, VII, 373. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 856.

[41] Les produits d'un usufruit constituent des fruits, en ce qui concerne les droits de celui-là même qui ne serait qu'usufruitier de cet usufruit. Arg. art. 1568 cbn. 1549, deuxième alinéa, et 1562 Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 372. Chabot, sur l'art. 856, n° 5. Proudhon, *De l'usufruit,* V, 2396 et 2397. Bastia, 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 6.

3) En troisième lieu, la combinaison des dispositions exceptionnelles des art. 852 et 856 conduit à regarder, comme exemptes de rapport, les concessions de fruits à percevoir par le donataire pendant la vie du donateur, ainsi que les pensions annuelles que le défunt s'est obligé de payer en argent ou de fournir en nature à l'un de ses successibles, lors même que ces concessions de fruits ou ces pensions annuelles consenties en dehors de tout établissement d'usufruit ou de toute constitution de rente, n'auraient point, à vrai dire, revêtu le caractère de produits usufructuaires ou d'arrérages rentuels[42].

[42] Les fruits à percevoir et les pensions annuelles formant, dans cette hypothèse, l'objet direct et principal de la disposition, M. Duranton (VII, 373 à 375) en conclut que l'art. 856 devient inapplicable, et que les uns et les autres sont sujets à rapport. Cpr. L. 4, *D. de pact. dot.* (23, 4); L. 9, § 1, *D. de donat.* (39, 5). Nous ne saurions partager cette manière de voir, qui nous paraît aussi contraire à l'équité qu'à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 856. Cpr. note 38 *supra*. Il est évident, en effet, que le but de cet article a été de soustraire au rapport tout ce qui, devant être envisagé moins comme un capital que comme un revenu, est censé avoir été consommé par le successible donataire. En vain dirait-on que ce dernier doit, dans l'hypothèse dont il s'agit, rapporter le revenu lui-même, puisqu'il n'existe pas de capital qui puisse former l'objet du rapport. Nous répondrions que lorsque le défunt a gratuitement cédé une rente viagère constituée sur sa tête, ou un droit d'usufruit établi à son profit, le successible donataire se trouve également dans l'impossibilité de rapporter, soit la rente viagère, soit l'usufruit, l'un et l'autre se trouvant éteints par le décès du donateur; que nonobstant cette circonstance, M. Duranton reconnaît, qu'il est dispensé du rapport des arrérages de cette rente ou des produits de cet usufruit; et qu'on ne voit dès-lors pas pourquoi il en serait autrement dans l'hypothèse dont il est actuellement question. Nous ne disconvenons pas qu'il existe, *apicibus juris*, une différence entre cette hypothèse et la précédente; mais dans une matière toute d'équité, et qui est régie par le principe de l'égalité entre cohéritiers, on doit rejeter une distinction aussi subtile, par cela même qu'elle conduirait aux plus criantes injustices, et à la plus révoltante inégalité. Il en résulterait, en effet, que de deux enfans, dont l'un aurait été doté au moyen d'un capital de 20,000 fr. rapportant un revenu annuel de 1,000 fr., l'autre au moyen d'une pension annuelle de la même somme de 1,000 fr., le premier conserverait les revenus du capital qui lui a

La même solution ne serait point applicable aux avantages indirects résultant d'un bail fait à vil prix. De pareils avantages se trouveraient régis, non par les dispositions des art. 852 et 856, mais par celles des art. 843 et 853, et seraient par conséquent sujets à rapport, conformément à la règle générale développée au n° 3, 5) du présent paragraphe[43].

§ 632.

De la dispense de rapport accordée par le défunt.

L'héritier cesse d'être soumis à l'obligation du rapport, lorsqu'il en a été dispensé par le défunt, qui jouit, dans les limites de la quotité disponible, d'une entière liberté à cet égard. Art. 843 et 844.

La dispense de rapport peut être accordée, tant par l'acte même qui contient la donation ou le legs [1], que par

été donné, tandis que le second serait tenu de rapporter toutes les sommes qui lui ont été payées à titre de pension annuelle. Voy. dans le sens de notre opinion : Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 4, art. 2, n° 9; Toullier, IV, 485; Malpel, n° 271, 5°; Chabot, sur l'art. 856, n° 5; Grenier, *Des donations*, II, 541; Poujol, sur l'art. 856, n° 2; Bordeaux, 10 février 1831, Sir., XXXI, 2, 137; Bastia, 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 6.

[43] Un bail à vil prix que le successible aurait obtenu du défunt, n'emporte, il est vrai, pour ce dernier qu'une diminution de revenu, et sous ce rapport, cette hypothèse semble se rapprocher des précédentes. Mais, d'un autre côté, elle en diffère d'une manière essentielle, en ce que le bénéfice résultant pour le successible d'un pareil bail, est plutôt, en ce qui le concerne, à envisager comme un capital que comme un revenu. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 853, n° 1; Duranton, VII, 342; Amiens, 29 janvier 1840, Sir., XL, 2, 112. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 853; Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 16. Cpr. Paris, 21 avril 1813, Sir., XIII, 2, 206.

[1] Un avantage résultant d'une convention à titre onéreux peut-il être dispensé du rapport par l'acte même qui le contient, bien que cet acte n'ait point été passé avec les formalités requises pour la validité des dispositions entre-vifs? Cette question nous paraît devoir être résolue affirmativement par application de la règle *accessorium sequitur principale*. Si un père, vendant à son fils pour

un acte postérieur, pourvu que cet acte soit revêtu des formes requises pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Art. 919. Rien n'empêche que la dispense de rapporter une donation ne soit valablement accordée par testament [2].

L'efficacité d'une dispense de rapport, contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la disposition à titre gratuit à laquelle elle se réfère, est subordonnée à celle de la disposition elle-même [3]. La dispense de rapport accordée par un acte de dernière volonté, reste révocable, lors même qu'elle est relative à une donation entre-vifs. Du reste, lorsque la disposition et la dispense de rapport sont renfermées dans deux actes distincts, cette dispense ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des droits irrévocablement acquis à des tiers, dans l'intervalle de ces deux actes [4].

La dispense de rapport doit être expresse. Art. 843 et 919.

Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant emploie, pour conférer une dispense de rapport, les termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 843. Le disposant peut

30,000 fr. un immeuble qui en vaut 50,000, déclarait dans l'acte de vente que son intention est de le gratifier de la différence entre le prix stipulé et la véritable valeur de l'immeuble vendu, il ne pourrait certainement revenir contre cette convention, sous prétexte qu'elle n'a point été passée dans les formes requises par les art. 931 et suivans, pour la validité des donations entre-vifs. La donation étant, en pareil cas, valable, quoique renfermée dans un acte sous seing privé, pourquoi la dispense de rapport, qui n'est qu'un accessoire de la donation, ne le serait-elle pas également? En vain se prévaudrait-on, à l'appui de l'opinion contraire de la disposition finale de l'art. 919, puisque cette disposition, qui ne concerne que le cas où la dispense de rapport est contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la donation, est entièrement étrangère à l'hypothèse actuelle. Voy. cep. Duranton, VII, 309.

[2] Grenier, *Des donations*, II, 492.

[3] Grenier, *op. cit.*, II, 491 et 492.

[4] Chabot, sur l'art. 843, n° 8. Grenier, *op. cit.*, II, 494.

indifféremment se servir de toute autre expression équipollente, propre à manifester sa volonté [5].

Bien plus, la dispense de rapport, quoique devant être expresse, n'a pas besoin d'être littérale; elle peut être virtuelle [6].

Il en résulte qu'on doit considérer, comme suffisamment exprimée, toute dispense de rapport qui découle nécessairement du contexte ou de l'ensemble des dispositions entre-vifs ou testamentaires du défunt [7].

Il en résulte encore que la dispense de rapport est valablement manifestée, lorsqu'elle ressort nécessairement de la nature ou du genre de la disposition. C'est ce qui a notamment lieu : lorsque la disposition est universelle [8];

[5] Delvincourt, II, p. 120. Chabot, sur l'art. 843, n° 7. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re, sur l'art. 843. Toullier, IV, 455. Malpel, nos 265 et 267. Grenier, *Des donations*, II, 484. Duranton, VII, 219. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Paris, 28 juillet 1825, Sir., XXVI, 2, 23. Voy. encore les autorités citées aux notes suivantes.

[6] M. Duranton, quelque rigoureuse application qu'il fasse d'ailleurs en cette matière du texte de la loi, convient cependant (*loc. cit.*) que le mot *expressément*, emprunté par les rédacteurs des art. 843 et 919 à la nov. 18, chap. 6, doit être entendu dans le même sens que le mot *expressim*, dont se sert cette novelle, c'est-à-dire, dans le sens de *evidenter*, ou *clairement*. M. Chabot (*loc. cit.*) énonce en d'autres termes la même pensée. Il résulte des explications données par ces auteurs que la dispense de rapport ne peut, dans le doute, se présumer, mais qu'elle doit être admise, bien que non textuellement exprimée, toutes les fois qu'elle se manifeste d'une manière évidente.

[7] Chabot, Belost-Jolimont, et Grenier, *locc. citt.* Duranton, VII, 220 et 221. Melun, 18 prairial an XII, Sir., IV, 2, 159. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 17. Civ. rej., 25 août 1812, Sir., XII, 1, 386. Req. rej., 20 février 1817, Sir., XVIII, 1, 64. Req. rej., 17 mars 1825, Sir., XXVI, 1, 70. Req. rej., 9 février 1830, Sir., XXXI, 1, 339. Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., XXXV, 1, 914.

[8] Une disposition universelle par laquelle l'un des successibles se trouve appelé à la totalité de l'hérédité, emporte, du moins d'après l'intention du défunt, exclusion complète des autres successibles. Elle est donc, d'après cette intention, incompatible avec l'obligation du rapport, qui suppose toujours un partage à effectuer entre plusieurs personnes simultanément appelées à l'hérédité Si les

lorsqu'en vertu d'une substitution fidéi-commissaire, autorisée par la loi, elle se trouve soumise à une charge de restitution [9]; ou bien, lorsqu'elle est faite par voie de partage d'ascendant [10].

Du principe que la dispense de rapport n'a pas besoin d'être littérale, il suit enfin que cette dispense peut être suffisamment manifestée par les précautions que le défunt a prises pour céler les avantages dont il a gratifié l'un de ses successibles.

Ainsi, les dons ou legs effectués par l'intermédiaire de personnes interposées, sont réputés faits avec dispense de rapport, par cela même que les successibles appelés en réalité à profiter de ces dons ou legs, ne figurent pas comme donataires ou légataires dans la donation ou le testament. Cette présomption doit être admise, non-seulement dans les cas spécialement prévus par les art. 847, 848 et 849, c'est-à-dire lorsque la personne interposée est le fils, le

successibles exclus de cette dernière par la volonté du défunt, sont cependant admis à y prendre part en vertu de leur droit de réserve, l'exclusion prononcée contre eux, n'en doit pas moins produire tous ses effets dans les limites de la quotité disponible. Grenier, *Des donations*, II, 485 à 488. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re, sur l'art. 843. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 17. Limoges, 26 juin 1822, Sir., XXII, 2, 276. Montpellier, 9 juillet 1833, Sir., XXXIV, 2, 30. Voy. en sens contraire : Levasseur, *Traité de la portion disponible*, p. 165.

[9] Comment, en effet, le grevé pourrait-il conserver l'objet de la disposition pour le rendre au substitué, s'il devait le rapporter à la succession du disposant? Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 9. Douai, 27 janvier 1819, Sir., XX, 2, 197. Bastia, 16 juillet 1828, Sir., XXVIII, 2, 247. Req. rej., 26 juin 1830, Sir., XXX, 1, 262. Req. rej., 23 février 1831, Sir., XXXI, 1, 424. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 111.—*Quid* en cas de substitution vulgaire? Cpr. Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., XXXV, 1, 914.

[10] Le partage effectué par le disposant lui-même, excluant du partage à faire après sa mort les objets compris dans la disposition, a pour effet nécessaire de les soustraire au rapport, qui suppose toujours un partage subséquent des objets rapportés. Cpr. art. 1075 à 1080. Delvincourt, II, p. 121. Chabot, sur l'art. 843, n° 9.

père ou l'époux du successible gratifié [11], mais d'une manière générale, et quelle que soit la personne de l'inter-

[11] L'interprétation des art. 847 et 849, a donné lieu aux opinions les plus contradictoires. Ainsi, M. Merlin (*Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3) enseigne que le seul objet de ces articles est de dispenser le successible de rapporter les dons ou legs faits à un tiers, lorsqu'il n'en a pas personnellement profité, ou qu'il n'en a retiré qu'un avantage qui n'eût pas été sujet à rapport d'aprés les règles du droit commun, s'il avait été fait directement en sa faveur. M. Delvincourt (II, p. 121), tout en convenant que le successible est, en vertu des art. 847 et 849, dispensé de rapporter l'avantage qu'il a indirectement retiré d'un don ou d'un legs fait à une autre personne, lors même que cet avantage eût été sujet à rapport d'après les règles du droit commun, soutient cependant que ces articles cesseraient de recevoir application, si le donataire apparent n'était qu'une personne interposée, chargée de remettre au successible l'objet du don ou du legs, et contredit ainsi l'opinion qu'il avait précédemment (II, p. 110) émise sur ce point. Enfin, M. Duranton (VIII, 317) avoue qu'aucune obligation de rapport ne pése sur le successible dans les cas prévus par les art. 847 et 849; mais il prétend, que s'il en est ainsi, c'est parce qu'en vertu d'une présomption légale *juris et de jure*, le don ou le legs est censé fait en réalité au profit du donataire ou du légataire apparent. Ces différentes manières de voir nous paraissent également inadmissibles en présence de la présomption légale de dispense de rapport établie par les art. 847 et 849, présomption qui suppose nécessairement que la disposition a été réellement faite au profit du successible lui-même, et qu'à défaut de dispense, cette disposition eût été soumise au rapport d'après les règles du droit commun. La comparaison de l'ancien droit coutumier et de la législation nouvelle ne laisse aucun doute sur l'exactitude de cette interprétation. Dans les coutumes qui n'admettaient pas que l'héritier pût être dispensé du rapport par le défunt, les dons et legs faits au fils, au père ou à l'époux du successible, étaient légalement réputés faits au successible lui-même, et devaient par conséquent être rapportés par ce dernier. Or, le but des art. 847 à 849, est précisément d'abroger à cet égard les prescriptions du droit coutumier. Le motif sur lequel cette abrogation repose est que, sous l'empire d'une législation qui admet comme licite la dispense de rapport, rien n'empêche que le disposant ne puisse faire indirectement ce qui lui est permis de faire directement. Il résulte de la rédaction même des art. 847 et 849, que la dispense de rapport, en ce qui concerne les dons et legs faits au fils ou à l'époux d'un successible, a lieu, non-seulement pour le cas où le donataire et le légataire désignés dans la donation et le testament, sont en réa-

médiaire de laquelle le défunt s'est servi [12]. Dans tous les cas, la présomption de dispense de rapport cesse lorsque le disposant a manifesté une volonté contraire, en imposant l'obligation du rapport au véritable donataire ou légataire, par un acte séparé ou par une convention secrète [13].

lité appelés à profiter de la disposition qui s'y trouve contenue, mais encore pour le cas où le donataire et le légataire apparens ne sont que des intermédiaires chargés de faire parvenir au successible l'objet du don et du legs dont ils ont été gratifiés. C'est à cette dernière hypothèse que se réfèrent de toute nécessité les expressions *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport*, qu'on lit dans les art. 847 et 849, et que M. Duranton (VII, 233 et 234) critique à tort, faute d'avoir envisagé sous leur véritable jour les dispositions de ces articles, et d'avoir saisi l'esprit dans lequel ils ont été rédigés, bien que cet esprit se trouve clairement indiqué, et par la *Discussion au conseil d'État*, et dans l'*Exposé des motifs*, de M. Treilhard. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 127, n° 9; p. 199 et 200, n° 33; et la note suivante. La présomption légale que ces articles établissent, est d'ailleurs éminemment rationnelle. En se servant, pour exercer sa libéralité envers un de ses successibles, de l'intermédiaire d'une personne non assujétie au rapport, le défunt manifeste bien évidemment la volonté de dispenser du rapport celui qui est en réalité appelé à profiter de cette libéralité.

[12] Il n'existe entre l'hypothèse précédente et l'hypothèse actuelle d'autre différence, si ce n'est que dans la première, l'interposition est, en raison du lien de paternité et de filiation ou du mariage qui unit le donataire apparent et le successible, plus facilement présumable que dans la seconde. Mais l'interposition une fois établie, les conséquences en doivent être les mêmes, au point de vue dont s'agit, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, puisque c'est à cette interposition elle-même, et non aux relations de parenté ou de mariage qui existent entre le donataire et le successible, qu'est attachée la présomption légale de dispense de rapport. Aussi M. Treilhard dit-il, d'une manière générale, dans l'*Exposé des motifs* (Locré, *Lég.*, t. X, p. 199 et 200, n° 33 *in fine*) : «Les donations qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier, «seront toujours réputées faites par préciput, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire.» Voy. en ce sens : Toullier, IV, 373; Malpel, n° 266. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3; Zachariæ, § 631, texte et note 11. Cpr. la note précédente et les autorités citées à la note 14.

[13] *Exposé des motifs*, par M. Treilhard (Locré, *Lég.*, t. X, p 199 et 200, n° 33 *in fine*). Cpr. la note précédente. M. Duranton (VII, 317 et 318) soutient que l'on ne peut, sous aucun prétexte, demander le rapport des dons ou legs faits au fils ou au conjoint d'un

Mais elle ne peut être combattue que par la preuve de ce fait.

Ainsi encore, les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux sont, à raison même de ce déguisement, virtuellement affranchies du rapport, à moins que les personnes intéressées à les y soumettre ne parviennent à établir que, malgré le voile employé par les parties pour déguiser la donation, l'obligation du rapport a été imposée par le donateur et acceptée par le donataire, comme condition de la donation [14].

successible, parce que, selon lui, les art. 847 et 849 établissent une présomption *juris et de jure* de non-interposition de personnes. Nous avons déjà démontré à la note 11 *supra*, que les dispositions de cet article ne reposent pas sur une présomption de non-interposition de personnes. Mais, en admettant qu'il en fût ainsi, rien n'autoriserait à considérer cette présomption comme étant du genre de celles qui ne peuvent être combattues par la preuve contraire. Cpr. art. 1352. — Il est, du reste, bien entendu, qu'en matière de donations entre-vifs effectuées par l'intermédiaire de personnes interposées, le donataire n'est soumis à l'obligation du rapport qu'autant qu'elle lui a été imposée comme condition de la donation faite à son profit. Cpr. la note suivante.

[14] La question de savoir si les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux sont ou non dispensées de rapport, a soulevé, depuis la promulgation du Code, une controverse qui n'est point encore vidée aujourd'hui; et la discussion même de cette question n'a pas fait jusqu'à présent de grands progrès. Les auteurs qui soutiennent la négative, invoquent la généralité des termes de l'art. 843, qui soumet au rapport toute donation directe ou indirecte, à moins qu'il n'existe une dispense expresse de rapport. Ils se fondent encore sur l'art. 853, dont il ressort implicitement que les avantages indirects provenant de contrats à titre onéreux, sont sujets à rapport, lorsque ces avantages découlent immédiatement du contrat lui-même, et non d'événemens postérieurs. Ils repoussent enfin l'argument que, dans l'opinion contraire, on a voulu puiser dans l'art. 918, en disant que cet article ne renferme que des dispositions exceptionnelles, qu'il n'est pas permis de généraliser. Voy. en ce sens : Delvincourt, II. p. 121; Chabot, sur l'art. 843, nº 16; Merlin, *Quest.*, vº Donation, § 5, nº 3; Grenier, *Des donations*, II, 513, 518 et 519; Duranton, VII, 326 à 331; Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 170; Zachariæ, § 631, texte et note 11; Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., XIII, 2, 46; Grenoble, 10 juillet 1819, Sir., XXX, 2, 78, à la note; Toulouse, 10 juin 1829, Sir., XXX, 2, 78; Paris,

Les dons manuels qui ont été faits d'une manière se-

19 juillet 1833, Sir., XXXIII, 2, 397; Nancy, 26 novembre 1834, Sir., XXXV, 2, 63; Montpellier, 21 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 360; Limoges, 30 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 441. Voy. aussi Agen, 13 juin 1831, Sir., XXXI, 2, 203. Les auteurs qui se sont prononcés pour l'affirmative, se fondent principalement sur les inconséquences auxquelles conduit le système contraire qui, tout en admettant la validité des donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, les soumet cependant à la nécessité d'une dispense expresse de rapport, et oblige ainsi le disposant à divulguer le mystère d'une libéralité qu'il a le droit de faire secrètement. Ils repoussent l'application de l'art. 843, en distinguant les donations déguisées des avantages indirects faits sans déguisement, et en soutenant, par argument de l'art. 1099, que, d'après la terminologie du Code, l'expression *indirectement*, qu'on fit également dans l'un et dans l'autre de ces articles, ne s'applique qu'aux avantages indirects faits sans déguisement, et non aux donations déguisées. Enfin, ils repoussent l'argument que, dans l'opinion contraire, on tire de l'art. 853, en invoquant l'art. 918, dont la disposition constituerait, selon eux, non une exception à la règle posée dans l'art. 843, mais une application du principe que la simulation emporte, par elle-même, dispense de rapport. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 474; Malpel, nº 266; Vazeille, sur l'art. 843, nº 5; Poujol, sur l'art. 843, nº 8; Foüet de Conflans, sur l'art. 843, nº 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843; Colmar, 10 décembre 1813, Sir., XIV, 2, 289; Nîmes, 15 mars 1819, Sir., XX, 2, 73; Lyon, 22 juin 1825, Sir., XXV, 2, 366; Bordeaux, 20 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 298; Grenoble, 6 juillet 1821, Sir., XXX, 2, 78, à la note; Toulouse, 7 juillet 1829, Sir., XXXI, 2, 84; Caen, 26 mars 1833, 4 mai et 23 mai 1836, Sir., XXXVII, 2, 360; Paris, 8 février 1837, Sir., XXXVII, 2, 219; Bordeaux, 27 avril 1839, Sir., XXXIX, 2, 464. Cpr. aussi Req. rej., 9 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 714. Enfin, suivant une opinion intermédiaire consacrée par deux arrêts récens de la cour de cassation, la circonstance du déguisement ne suffirait pas, à elle seule, pour emporter dispense de rapport; mais il ne serait pas, en pareil cas, nécessaire que la dispense fût expresse, et il appartiendrait au juge du fait d'examiner si l'intention du donateur a été de dispenser sa libéralité du rapport, et de faire résulter cette intention du fait de la simulation jointe aux autres circonstances de la cause. Cpr. Civ. rej., 3 août 1841, Sir., XLI, 1, 621; Req. rej., 20 mars 1843, Dalloz, 1843, 1, 145. Aucune de ces solutions ne nous a complétement satisfaits. A notre avis, il faut commencer par écarter de la discussion les art. 853 et 918, respectivement invoqués en sens contraire, par les partisans de l'une et de l'autre des opinions extrêmes précédemment analysées. Ces articles, en effet, dans lesquels il s'agit évidemment d'avantages

crète, sont aussi, sous la restriction dont il vient d'être

indirects faits d'une manière patente, sont, par cela même, complétement étrangers à l'hypothèse actuelle, dans laquelle il est question de donations déguisées. Nous n'attachons pas non plus beaucoup de valeur à l'argument que, dans le sens de la solution affirmative, on a voulu tirer de la combinaison des art. 843 et 1099, pour restreindre l'application du premier de ces articles aux avantages indirects faits d'une manière patente. Car, s'il est vrai de dire que tous avantages indirects ne constituent pas des donations déguisées, il serait inexact de prétendre, en renversant la proposition, que les donations déguisées ne sont pas des avantages indirects. Enfin, l'opinion intermédiaire professée par la cour de cassation, ne nous paraît guère juridique. Ou les art. 843 et 919 ne s'appliquent pas aux donations déguisées; et quelle serait, dans ce cas, la disposition légale en vertu de laquelle on les soumettrait au rapport? Ou bien ils s'y appliquent; et de quel droit alors les affranchirait-on du rapport, en vertu d'une dispense qui ne serait pas même virtuelle, en ce qu'elle ne résulterait pas nécessairement de la simulation même, et dépendrait de circonstances plus ou moins équivoques dont l'appréciation serait entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. En résumé, nous ne pensons pas qu'il puisse, sous aucun prétexte, être permis de soustraire les donations déguisées à l'application de l'art. 843; et, d'après notre manière de voir, la question se réduit à savoir si ces donations se trouvent ou non comprises dans l'exception apportée par cet article lui-même à la règle qu'il établit, en d'autres termes, si la simulation emporte virtuellement dispense de rapport. Pour soutenir la négative, on a dit: qu'en recourant à la simulation, le donateur peut avoir eu d'autres motifs que celui de dispenser du rapport la donation déguisée, qu'il en a peut-être agi ainsi pour éviter des formes gênantes, pour se soustraire au paiement de droits d'enregistrement considérables, ou pour ne pas exciter la jalousie des autres membres de la famille; qu'ainsi, il n'y a pas incompatibilité nécessaire entre la simulation et l'obligation de rapport; et que dès-lors on ne saurait voir dans la première un affranchissement virtuel de la seconde. Mais en raisonnant ainsi, on a déplacé la question, dont l'objet n'est pas tant de savoir dans quelle intention le défunt a eu recours à la simulation, que de savoir si cette dernière n'emporte pas, d'après les principes qui la régissent, une dispense virtuelle de rapport. Or, la solution affirmative de la question ainsi posée nous paraît incontestable. En effet, la règle *plus valet quod agitur, quam quod simulatur,* ne s'applique qu'au cas où l'acte simulé fait fraude, soit à la loi, soit aux droits des tiers, et à celui où l'une des parties voudrait abuser de la forme apparente de cet acte, pour faire produire à la convention qu'il renferme, des effets contraires à leur intention com-

parlé à l'occasion des donations déguisées, virtuellement dispensés du rapport [15].

Enfin, la même règle et la même restriction sont également applicables aux remises de dettes, lorsque la libéralité qu'elles renferment a été exercée d'une manière cachée. Il en est ainsi dans le cas où la remise a eu lieu au moyen de la délivrance d'une quittance établissant un paiement simulé, comme aussi dans le cas où elle s'est opérée par la tradition de l'acte instrumentaire constatant l'existence de

mune. Hors de ces cas, un acte simulé doit être apprécié et jugé suivant l'apparence qu'il présente, sans qu'il y ait même lieu de s'enquérir du caractère qu'il peut avoir en réalité. Et c'est toujours à celui qui prétend se soustraire à l'application de ce principe, à prouver l'existence d'une fraude ou d'un abus de la nature de ceux qui viennent d'être indiqués. Or, dans la matière qui nous occupe, le déguisement d'une libéralité ne saurait constituer ni une fraude à la loi, ni une fraude aux droits des cohéritiers du donataire, en tant qu'on les considère comme des tiers, puisque le donateur avait la faculté de dispenser ouvertement ce dernier de l'obligation du rapport, et qu'il est permis de faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. Il résulte de ce qui précède, que de même que l'on ne pourrait exiger le rapport d'objets qui auraient, en réalité, été transmis par un contrat onéreux, de même on ne peut demander le rapport d'objets compris dans une donation déguisée sous la forme d'un contrat de cette nature, à moins de prouver, d'une part, que l'acte est simulé, et d'autre part, que le donateur a manifesté au donataire l'intention de soumettre au rapport la libéralité qu'il lui conférait, et qu'ainsi ce dernier abuse de la simulation en se refusant à l'accomplissement de cette obligation.

[15] Les dons manuels, bien que non constatés par un acte instrumentaire, peuvent cependant avoir lieu d'une manière ouverte; et, dans ce cas, il n'existe aucun motif de les dispenser du rapport. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit de dons manuels faits d'une manière secrète, la circonstance de la dissimulation doit emporter dispense de rapport conformément aux explications données à la note précédente. Nous adoptons, à cet égard, la distinction proposée par M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843). MM. Toullier (V, 177 et 178) et Vazeille (sur l'art. 843, n° 20) paraissent admettre, en faveur des dons manuels, une dispense absolue de rapport. MM. Duranton (VII, 305 à 307) et Zachariæ (§ 631, texte et note) au contraire, soumettent au rapport tous les dons manuels sans distinction.

la créance, et que la véritable cause de cette tradition a été dissimulée[16].

§ 633.

Des différentes manières dont le rapport s'effectue.

Le rapport des legs s'opère en laissant dans la masse héréditaire les objets à rapporter, tout comme si la disposition testamentaire qui renferme ces legs n'existait pas.

Le rapport des dons entre-vifs peut s'effectuer en nature, ou en moins prenant. Art. 858.

Le rapport se fait en nature, lorsque l'héritier réunit à la masse héréditaire, dans leur identique individualité, les objets qu'il est tenu de rapporter.

Le rapport se fait en moins prenant, lorsqu'une somme égale à la valeur pécuniaire des objets à rapporter par l'un des héritiers est, soit retranchée de la part de cet héritier, soit ajoutée à la part de chacun de ses cohéritiers.

La manière dont le rapport doit se faire n'est pas entièrement abandonnée à l'arbitrage du donataire; elle dépend principalement de la nature des objets à rapporter, suivant les distinctions qui seront développées au paragraphe suivant.

[16] La tradition volontaire faite par le créancier au débiteur, de l'acte instrumentaire qui constate l'existence de la créance, fai sant présumer, soit la remise, soit le paiement de la dette, suivant le plus grand intérêt du débiteur, on ne pourrait contraindre ce dernier au rapport, en prouvant contre lui que cette tradition a été faite par suite, non du paiement, mais de la remise de la dette. Cette preuve serait évidemment inadmissible dans l'hypothèse prévue par l'art. 1282, puisque cet article établit une présomption *juris et de jure* qui ne peut être combattue par aucune preuve contraire. Cpr. § 324, texte n° 2, et notes 19 à 21. Elle ne serait pas même admissible dans l'hypothèse dont s'occupe l'art. 1283, parce que la précaution prise par le créancier pour faire disparaître les traces de sa libéralité, et la dissimulation à laquelle il a eu recours pour assurer la libération du débiteur, emportent virtuellement dispense de rapport. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, *in fine*, sur l'art. 843. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 309.

§ 634.

Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation de rapport.

1° L'obligation de rapport, en ce qui concerne les legs, a pour effet de neutraliser complétement la disposition testamentaire qui les renferme, et cette disposition est à considérer comme non avenue.

2° Pour apprécier, quant aux dons entre-vifs, les effets juridiques de l'obligation de rapport, il faut distinguer entre les effets mobiliers et les objets immobiliers.

1) Le successible donataire d'effets mobiliers n'en devient pas moins, malgré l'obligation de rapport à laquelle il se trouve éventuellement soumis, propriétaire incommutable de ces effets, dont le rapport ne doit et ne peut se faire qu'en moins prenant. Art. 868. Ainsi, l'héritier donataire n'est pas plus admis à offrir, en pareil cas, un rapport en nature, que ses cohéritiers ne sont autorisés à exiger qu'il soit effectué de cette manière. Par la même raison, l'héritier donataire ne peut se soustraire à l'obligation de rapporter en moins prenant les effets mobiliers qui auraient péri par cas fortuit, ni ceux qui lui auraient été enlevés ou dérobés[1]. Arg. *a contrario* art. 856. Il résulte enfin du principe ci-dessus posé que le rapport en moins prenant des effets mobiliers doit se faire sur le pied de la valeur de ces effets, lors de la donation[2]. Cette valeur se détermine, d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation, et, à défaut d'un pareil état, d'après une estima-

[1] *Casum sentit dominus.* Toullier, IV, 490. Chabot, sur l'art. 868, nos 1 et 2.

[2] Et non pas, lors du décès du donateur. Il semble cependant que si la propriété des effets donnés avait été grevée d'un droit d'usufruit, la somme à rapporter devrait se déterminer d'après la valeur de ces effets, non à l'époque de la donation, mais à celle de la cessation de l'usufruit. Cpr. art. 587 et 589. Grenier, *Des donations,* II, 637. Riom, 23 janvier 1830, Sir., XXXIII, 2, 249.

tion par experts[3], à juste prix et sans crue[4]. Art. 868.

Les propositions précédentes s'appliquent non-seulement aux meubles corporels, mais encore aux meubles incorporels, notamment aux créances et aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers[5].

[3] La prévision de cette seconde hypothèse se concilie parfaitement, quoi qu'en dise M. Chabot (sur l'art. 868, n° 4), avec la disposition de l'art. 948, puisqu'il peut arriver qu'une donation d'effets mobiliers soit valable, quoique non accompagnée d'état estimatif. Il en est ainsi notamment, lorsque la donation a eu lieu sous forme de don manuel. Cpr. § 659, texte n° 2, notes 8 à 11; § 660, texte *in fine*, et note 7.

[4] Voy. sur le sens de ces expressions, § 111, note 16.

[5] C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 868 et 535. Il est d'autant moins permis de s'écarter de la définition donnée par ce dernier article, que le terme *mobilier*, employé dans l'art. 868, par opposition au mot *immeubles*, dont se servent les art. 859 à 867, dénote bien évidemment, de la part du législateur, l'intention de comprendre, sous la première de ces expressions, tous les objets qui sont meubles, soit par leur nature, soit par la détermination de la loi. Chabot, sur l'art. 868, n° 6. Nîmes, 24 janvier 1828, Sir., XXX, 2, 111. Cpr. Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 107; Aix, 30 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 542. Voy. cep. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 133. Cet auteur enseigne, par une fausse application de l'art. 1567, que si les effets donnés consistent en créances ou en rentes qui ont péri ou souffert des retranchemens sans faute imputable au donataire, celui-ci pourra se libérer de l'obligation du rapport, en restituant les actes instrumentaires constatant l'existence de ces créances ou de ces rentes. M. Delvincourt confond deux ordres de choses entièrement différentes. L'art. 1567, qui suppose un mari simple usufruitier, débiteur à la cessation de son usufruit des créances ou des rentes constituées en dot, a dû lui appliquer la règle *debitor rei certæ, rei interitu liberatur*. L'art. 868 suppose, au contraire, que le donataire est devenu propriétaire incommutable de tous les objets mobiliers qui lui ont été donnés en avancement d'hoirie, et d'après cette supposition, on se trouve nécessairement conduit à lui appliquer la maxime *casum sentit dominus*. Voy. aussi Duranton, VII, 409 à 413. Cet auteur, qui pense comme nous, que l'art. 1567 ne concerne que le cas où le mari est simple usufruitier des créances et des rentes constituées en dot, et non l'hypothèse où il en est devenu propriétaire, conformément à l'art. 1551, par suite de l'estimation qui en aurait été faite dans le contrat de mariage, étend la même distinction au cas prévu par l'art. 868. Mais cette distinction nous

Quant à l'argent comptant, le rapport s'en fait en moins prenant dans le numéraire, à défaut de numéraire, dans le mobilier, et à défaut de mobilier, dans les immeubles de la succession, à moins cependant que, dans ces deux derniers cas, l'héritier donataire ne préfère verser dans la masse héréditaire une somme égale à celle qu'il a reçue. Art. 869[6].

semble ici inadmissible, parce que le successible, donataire d'effets mobiliers, devient dans tous les cas, et indépendamment de toute estimation, propriétaire incommutable de ces effets. Toutefois, en rejetant la distinction que propose M. Duranton pour décider la question de savoir si le rapport peut avoir lieu en nature ou doit être fait en moins prenant, nous reconnaissons qu'il convient de s'attacher à cette destination pour la fixation de la somme à rapporter. Si la créance qui fait l'objet de la donation, a été estimée quant à sa valeur réelle, cette estimation doit être considérée comme un forfait établi pour déterminer le montant de la somme à rapporter, et le donataire ne peut, sous aucun prétexte, se soustraire au rapport de cette somme. Que si, au contraire, la créance n'a pas été estimée, il y a lieu d'en faire déterminer, par experts, la valeur réelle à l'époque où elle est devenue exigible, et où le donataire a été mis ainsi en demeure d'en opérer le recouvrement. Il y aurait, en effet, injustice évidente à rendre le donataire responsable des détériorations qu'une créance conditionnelle ou à terme a pu subir avant son exigibilité; et ce n'est d'ailleurs qu'à cette époque que la valeur d'une pareille créance peut être exactement appréciée. Quant aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers, elles doivent, à défaut d'estimation, être rapportées, les premières sur le pied du cours au moment de la donation, et les secondes d'après leur valeur à la même époque, cette valeur à déterminer par experts.

[6] On se tromperait étrangement, si l'on regardait l'art. 869 comme dérogeant au principe posé par l'art. 868. L'art. 869 a, tout au contraire, pour objet de confirmer l'art. 868, en dispensant dans tous les cas le donataire d'une somme d'argent, de l'obligation de verser en numéraire une somme égale à celle qu'il a reçue, et d'indiquer la manière dont s'effectue, en pareil cas, le rapport en moins prenant. Si, à défaut de numéraire dans la masse héréditaire, le donataire préférait verser dans cette masse une somme égale à celle dont il a été gratifié, ce versement ne constituerait même pas un véritable rapport en nature. Le donataire, en effet, ne serait pas tenu, en cas d'augmentation dans la valeur des espèces, de restituer dans leur identique individualité, les espèces qu'il a reçues; et, en cas de diminution, il ne serait point autorisé à se

La somme représentant la valeur des objets mobiliers à rapporter en moins prenant, porte intérêt, de plein droit, à dater du jour de l'ouverture de la succession. Art. 856.

2) Le rapport des immeubles ne peut et ne doit, sauf les cas d'exceptions qui seront ci-après indiqués, se faire qu'en nature. Arg. art. 859 et 860[7]. En d'autres termes, le successible donataire d'immeubles sujets à rapport, n'acquiert sur ces immeubles qu'une propriété révocable.

Par suite de l'obligation de rapport à laquelle le donataire se trouve soumis, son droit de propriété est, à dater de l'ouverture de la succession, résolu, d'une manière rétroactive, tant par rapport à ses cohéritiers qu'à l'égard des tiers[8], avec cette modification, toutefois, que les fruits qu'il a recueillis ou qu'il est censé avoir recueillis dès avant cette époque, lui demeurent irrévocablement acquis. Arg. art. 855, 856, 861 et suiv.

De la combinaison de ces principes résultent entre autres les conséquences suivantes :

a. Lorsque l'immeuble donné a péri ou a été endommagé par cas fortuit, et sans la faute du donataire, soit avant, soit après l'ouverture de la succession[9], la perte ou le dommage est pour le compte de l'hérédité. Le donataire se trouve donc, en cas de perte totale, libéré de toute obligation de rapport; et en cas de perte partielle, il n'est tenu de rendre l'immeuble que dans l'état où il se trouve[10]. Art. 855 et arg. de cet article. Si le donataire avait fait assurer l'immeuble donné, et que cet immeuble eût péri par suite d'un incendie, il ne serait pas même tenu de rap-

libérer au moyen d'une pareille restitution. Il ne doit que la somme numérique dont il a été gratifié; mais il la doit tout entière. Art. 1895. Cpr. Delvincourt, II, p. 132; Duranton, VII, 408.

[7] *Exceptiones firmant regulam.*

[8] Voy. cependant, au texte et aux notes 22 à 32 *infra*, les exceptions dont ce principe est susceptible.

[9] Delvincourt, II, p. 152.

[10] *Debitor rei certæ rei interitu liberatur.* Cpr. art. 1302; § 308, texte n° 3; et § 331.

porter l'indemnité qu'il aurait touchée de la compagnie d'assurances[11], à supposer qu'il parvînt à établir, conformément aux règles du droit commun, que cet incendie ne peut lui être imputé à faute[12].

b. Les fruits de l'immeuble donné, que le donataire a recueillis ou est censé avoir recueillis, au moment de l'ouverture de la succession, conformément aux règles admises en matière d'usufruit, restent acquis à ce dernier[13]. Art. 856.

c. Le donataire a droit au remboursement de ses impenses nécessaires ou utiles, à savoir, des premières, pour

[11] On ne peut appliquer ici la maxime *pretium succedit in locum rei.* Car bien que l'action en partage soit une action universelle, l'action préalable au partage, par laquelle on demande la réunion à la masse héréditaire des choses sujettes à rapport, n'est qu'une action particulière régie par la maxime *in judiciis singularibus pretium non succedit in locum rei.* Cpr. § 573, texte n° 3. D'ailleurs, l'indemnité payée, en cas de sinistre, par la compagnie d'assurances, n'est pas précisément la représentation de l'immeuble incendié; elle est plutôt l'équivalent de la chance aléatoire que court l'assuré en payant une prime pour laquelle il ne recevra rien, si aucun sinistre ne se déclare. Or, l'assurance ayant été faite, et la prime ayant été payée par le donataire, il semble juste qu'il profite aussi, exclusivement à ses cohéritiers, de l'indemnité qui forme l'équivalent d'une chance aléatoire qu'il a courue seul. Enfin, l'art. 855, fondé sur la révocation du droit de propriété qu'entraîne l'obligation de rapport, et sur la maxime *debitor rei certæ rei interitu liberatur,* est trop précis pour qu'il soit permis d'admettre une distinction contraire à la généralité des termes dans lesquels cet article est conçu. M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 855) paraît être d'un sentiment différent du nôtre. Sa manière de voir à cet égard se rattache à une autre opinion que nous combattrons à la note 34 *infra.*

[12] C'est à tort que M. Chabot (sur l'art. 855, n° 2) applique au donataire les dispositions exceptionnelles de l'art. 1733. La responsabilité du donataire, quant à l'incendie, doit s'apprécier, non comme en matière de bail, mais conformément aux règles du droit commun. Cpr. § 367, note 9. — Voy. en sens divers sur le cas où l'immeuble incendié a été loué par le donataire : § 228, note 11; Delvincourt, II, p. 132; Vazeille, sur l'art. 855, n° 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 855; Duranton, VII, 393.

[13] Cpr. § 631, texte n° 4, 2), et notes 37 et 38.

l'intégralité des sommes qu'il a déboursées dans l'intérêt de la conservation de l'immeuble donné[14], et des secondes, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de cet immeuble se trouve augmenté au temps du partage[15]. Art. 861 et 862.

D'un autre côté, le donataire doit tenir compte des dégradations ou détériorations provenant de sa faute ou de sa négligence, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de l'immeuble se trouve diminuée, au temps du partage[16]. Arl. 863 cbn. 861.

[14] Il faut bien se garder de confondre les impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose avec les dépenses d'entretien. Ces dernières, qui constituent une charge des fruits, restent au compte du donataire par application des art. 605, al. 1, et 856. Duranton, III, 385. Delvincourt, II, p. 128 et 129. Chabot, sur l'art. 861, n° 3. Toullier, IV, 501.

[15] Dans l'ancien droit, le rapport en moins prenant se faisait sur le pied de la valeur de l'immeuble, à l'époque du partage. Les rédacteurs du Code civil, partant de l'idée que l'obligation de rapport prend naissance dès l'instant du décès du donateur, ont au contraire statué que le rapport en moins prenant se ferait sur le pied de la valeur de l'immeuble, à l'époque de l'ouverture de la succession. Cpr. art. 850 et 860. Il semble dès-lors qu'ils auraient également dû s'arrêter à la même époque, et non à celle du partage, pour la fixation de la plus value résultant des impenses utiles. Aussi, MM. Delvincourt (II, p. 127), Chabot (sur l'art. 861, n° 4) et Zachariæ (IV, § 632, texte et note 20) estiment-ils que l'art. 861 renferme à cet égard une faute de rédaction. Toutefois, nous ne pensons pas qu'il soit permis de s'écarter des termes clairs et précis de cet article, parce qu'il est assez difficile de supposer que la différence de rédaction qui se remarque dans deux textes aussi rapprochés l'un de l'autre que le sont les art. 860 et 861, soit le résultat d'une erreur; et que, d'ailleurs, on peut, sous un certain rapport, expliquer, au point de vue pratique, le défaut d'harmonie qui, en pure théorie, existe entre les dispositions de ces deux articles. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 501; Duranton, VII, 386. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 861.

[16] Le donataire serait responsable des détériorations provenant de ce qu'il n'aurait pas fait, en temps utile, les grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble. En effet, l'obligation éventuelle de rapport à laquelle il se trouve soumis, lui impose aussi celle de veiller à la conservation de l'immeuble. Vainement dirait-on, que l'usufruitier n'est pas tenu de faire les grosses répa-

Les sommes dues au donataire pour impenses et celles qu'il doit pour dégradations ou détériorations portent de plein droit intérêt, à compter de l'ouverture de la succession[17]. Arg. art. 856.

Du reste, le donataire est autorisé à retenir l'immeuble donné jusqu'au remboursement des sommes qui lui resteraient dues pour impenses, après déduction de celles dont il serait lui-même redevable pour dégradations ou détériorations[18]. Art. 867.

d. L'immeuble donné se réunit à la masse héréditaire, franc de toutes les charges réelles, hypothèques, ou servitudes[19] existant du chef du donataire. Toutefois, les di-

rations, et qu'il en est de même du donataire en avancement d'hoirie. Cette assimilation manquerait d'exactitude. En cas d'usufruit, le nu-propriétaire peut et doit lui-même veiller à la conservation de l'immeuble qui lui appartient, notamment en ce qui concerne les grosses réparations. Au contraire, dans le cas d'une donation en avancement d'hoirie, l'obligation de veiller à la conservation de l'immeuble pèse exclusivement sur le donataire, puisque les héritiers présomptifs du donateur au profit desquels le rapport devra se faire, n'ont, jusqu'au décès de ce dernier, aucune qualité pour faire acte de propriété ou d'administration relativement à cet immeuble. Chabot, sur l'art. 863, nº 2. Cpr. note 14 *supra*.

[17] Chabot, sur l'art. 862, nº 3. Duranton, VII, 390. Cpr. Delvincourt, II, p. 129.

[18] Ce droit de rétention n'autorise pas le donataire à garder, en restituant l'immeuble, les fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession. Duranton, VII, 390. Voy. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 867, nº 2. L'opinion de cet auteur, qui assimile le donataire retenant l'immeuble, en vertu de l'art. 867, à un possesseur de bonne foi, repose sur une confusion évidente entre la simple détention et la possession. Cpr. § 184.

[19] M. Delvincourt (II, p. 126) enseigne, qu'en cas de constitution par le donataire de servitudes personnelles ou réelles, ce n'est plus l'art. 865, mais bien l'art. 859, qui devient applicable; et que dès-lors le rapport ne doit se faire qu'en moins prenant. Cette opinion, contraire à ce qui se pratiquait dans l'ancien droit, nous semble également repoussée par le texte des art. 859 et 865. En effet, l'art. 859 n'admet le rapport en moins prenant, *que lorsque l'immeuble a été aliéné par le donataire*, et ces expressions ne s'appliquent évidemment qu'à une aliénation proprement dite, c'est-à-dire, à une aliénation de la propriété. Cela peut faire d'autant

vers intéressés, par exemple les créanciers hypothécaires, sont autorisés à intervenir au partage pour s'opposer à ce que, soit le partage, soit le rapport, se fasse en fraude de leurs droits, et notamment pour empêcher que le rapport ait lieu en nature dans les cas exceptionnels où le donataire a la faculté de le faire en moins prenant[20]. Art. 865. Du reste, les charges réelles provenant du chef du donataire, sont à considérer comme n'ayant jamais été éteintes, lorsque l'immeuble donné tombe au lot de ce dernier[21].

Par exception à la règle d'après laquelle le rapport des immeubles doit se faire en nature, il est des cas dans lesquels ce rapport peut ou doit même avoir lieu en moins prenant.

moins de doute, que l'art. 865 déclare résolues *toutes les charges créées par le donataire*, et que ces termes généraux comprennent nécessairement les servitudes aussi bien que les hypothèques. Si, dans la suite de ce dernier article, on a fait une mention spéciale des créanciers hypothécaires, c'est par forme d'exemple, et non pour restreindre la généralité de la disposition relative à l'extinction des charges créées par le donataire. Duranton, VII, 405.

[20] Cpr. art. 859 et 882; texte et note 22 *infra*. Chabot, sur l'art. 865, nº 4. Delvincourt, II, p. 126. Toullier, IV, 509. Duranton, *loc. cit.*

[21] On dit ordinairement, à l'appui de cette opinion, qu'en vertu de la fiction établie par l'art. 883, le moment auquel le donataire est redevenu, par suite du partage, propriétaire de l'immeuble donné, se confond avec celui où il a perdu, par l'effet du rapport, la propriété de cet immeuble, et qu'ainsi, la résolution est à considérer comme non avenue. Cette argumentation n'est pas, à notre avis, entièrement concluante. On peut, en effet, objecter que par suite du rapport, la propriété du donataire a été résolue, et que, si l'immeuble donné vient à tomber dans son lot, ce ne sera plus à titre de donataire, mais à titre d'héritier, qu'il en sera propriétaire. Il nous paraît plus exact de dire que le donataire *en avancement d'hoirie*, ne peut perdre cette qualité que par le partage *de l'hoirie*, avec lequel le rapport se lie d'une manière tellement intime, que les effets en sont nécessairement subordonnés aux résultats de cette opération. Delvincourt, II, p. 125. Chabot, sur l'art. 865, nº 5. Duranton, VII, 404. Favard, *Rép.*, vº Partage des successions, sect. II, § 2, art. 2, nº 6. Voy. en sens contraire: Toullier, IV, 511.

Il est loisible au donataire et à ses ayans-cause[22] de ne faire le rapport qu'en moins prenant[23]:

a. S'il existe dans l'hérédité des immeubles de même nature, valeur et bonté que l'immeuble donné, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers[24]. Art. 859. Ce rapport en moins prenant des immeubles, ne doit pas être confondu avec celui des meubles. Il en diffère notamment en ce qu'il se fait au taux de la valeur de l'immeuble donné à l'époque de l'ouverture de la succession, et qu'il cesse d'être dû au cas où cet immeuble a péri, par cas fortuit, sans la faute du donataire. Art. 861 et 856.

b. Lorsque le donateur a accordé au donataire la faculté de retenir l'immeuble donné en en payant la valeur ou une somme déterminée. Le rapport se fait, en pareil cas, sur le pied fixé par la disposition, qui cependant ne peut jamais porter atteinte aux droits des héritiers à réserve[25]. Comme, dans le cas précédent, le rapport cesse d'être dû, si l'immeuble donné a péri par cas fortuit[26].

Le rapport doit se faire en moins prenant:

a. Lorsque l'immeuble donné, ayant péri par la faute du donataire, il est impossible à ce dernier de le rappor-

[22] Par exemple, aux créanciers du donataire ou aux personnes en faveur desquelles il a constitué des charges réelles sur l'immeuble donné. Cpr. art. 1166, et les autorités citées à la note 20 *supra.*

[23] Les cohéritiers du donataire ne pourraient, dans les deux cas qui seront ci-après indiqués aux texte, exiger que le rapport se fît en moins prenant. Duranton, VII, 383.

[24] Ces circonstances suffisent à elle seules pour autoriser le donataire à rapporter en moins prenant l'immeuble donné, lors même que cet immeuble se trouverait encore entre ses mains. Entendu autrement, l'art. 859 serait en contradiction flagrante avec l'art 860. La copulative *et,* qui relie les deux parties du premier de ces articles, doit donc être remplacée par la disjonctive *ou.* Chabot, sur l'art. 859, n°s 2 et 3. Duranton, VII, 381.

[25] *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.,* t. X, p. 132 et 133, n° 14). Chabot, sur l'art. 859, n° 4.

[26] Delvincourt, II, p. 129 et 130.

ter en nature. La responsabilité du donataire quant aux fautes, s'apprécie d'après les principes du droit commun[27], et le rapport se fait d'après la valeur qu'aurait eue l'immeuble lors de l'ouverture de la succession, s'il eût encore existé à cette époque[28]. Arg. art. 850.

b. Quand, avant l'ouverture de la succession[29], l'immeuble donné a été aliéné par le donataire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit[30], à moins qu'étant rentré dans le patrimoine de ce dernier, cet immeuble ne puisse être rapporté en nature, sans que les droits de tiers possesseurs en soient lésés[31]. Art. 859 et 860[32]. Du reste,

[27] Cpr. texte, notes 12 et 16 *supra*.

[28] Chabot, sur l'art. 855, n° 6.

[29] Si l'aliénation est postérieure à l'ouverture de la succession, les cohéritiers du donataire jouissent de l'action en revendication contre le tiers possesseur, sauf à ce dernier à intervenir au partage pour empêcher qu'il n'y soit procédé en fraude de ses droits. Cpr. art. 865 et 882. Chabot, sur l'art. 859, n° 1. Duranton, VII, 382.

[30] Chabot, sur l'art. 859, n° 2.

[31] A cet égard, nous partageons, quant au fond, l'opinion émise par M. Duranton (VII, 383), quoique nous ne pensions pas avec lui que ce soit dans l'intérêt de l'héritier donataire qu'aient été édictées les dispositions des art. 859 et 860. Nous croyons plutôt qu'elles l'ont été dans l'intérêt du tiers possesseur (Cpr. la note suivante); et nous en concluons que quand cet intérêt ne se trouve pas en jeu, rien ne s'oppose plus au rapport en nature.

[32] Il est assez difficile, pour ne pas dire impossible, de concilier, au point de vue de la théorie, les dispositions des art. 859 et 860 avec celles de l'art. 865. Et les explications données à cet égard au conseil d'État, ne sont rien moins que satisfaisantes. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 133 et suiv., n°s 15 et 16. Si l'obligation du rapport ne peut avoir pour effet de résoudre les aliénations consenties par le donataire, pourquoi doit-elle entraîner l'extinction des hypothèques qu'il a constituées? Les rédacteurs du Code semblent avoir été dominés par le désir de rester fidèles à l'ancien droit, qui avait admis de temps immémorial que le donataire pouvait aliéner, bien qu'il ne pût hypothéquer. Cette exception au principe de la rétroactivité qu'entraîne, en général, toute condition résolutoire, fut sans doute amenée par la faveur dont était entourée la propriété foncière. Si l'on ne crut pas devoir étendre cette exception aux créanciers hypothécaires, c'est probablement parce que leurs intérêts et leurs droits ne parurent pas mériter une aussi haute protection que ceux des tiers acquéreurs.

l'immeuble aliéné ne peut être revendiqué contre le tiers possesseur par les cohéritiers du donataire, lors même que celui-ci serait complétement insolvable[33].

Le rapport en moins prenant auquel le donataire se trouve soumis dans le cas dont il s'agit ici, ne doit pas plus que celui dont il a été question dans les hypothèses précédentes, être assimilé au rapport en moins prenant qui a lieu en matière mobilière. En ce qui concerne les relations du donataire et de ses cohéritiers, l'aliénation de l'immeuble donné n'a pas pour effet de changer la propriété révocable du premier en une propriété irrévocable. L'obligation de restituer l'immeuble donné ne se transforme pas en une obligation de payer, soit la valeur de cet immeuble à l'époque de la donation, soit le prix pour lequel il a été vendu. Le donataire continue à rester débiteur de l'immeuble lui-même. Seulement, comme il se trouve, à raison de la protection accordée par la loi aux intérêts du tiers possesseur, dans l'impossibilité légale de rapporter cet immeuble en nature, son obligation de le restituer se convertit en une obligation de payer une somme équivalente à sa valeur à l'époque où la restitution devrait s'en faire, c'est-à-dire, au moment de l'ouverture de la succession. Il en résulte, que si l'immeuble a péri par cas fortuit entre les mains du tiers acquéreur, le donataire se trouve libéré de toute obligation de rapport, et n'est pas même tenu de restituer le prix qu'il a reçu[34].

[33] Delvincourt, II, p. 130 et 131. Chabot, sur l'art. 860, n° 5. Toullier, IV, 496. Si la donation excédait la quotité disponible, les cohéritiers du donataire jouiraient contre les tiers acquéreurs, en cas d'insolvabilité de ce dernier, de l'action en revendication ouverte à leur profit par l'art. 930. Delvincourt et Chabot, *locc. citt.* Toullier, IV, 495.

[34] Delvincourt, II, p. 132. Toullier, IV, 498. Malpel, n° 271. Duranton, VII, 392. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 855, n° 5; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 855. Ce dernier auteur cherche à faire valoir en faveur de son opinion, des motifs d'équité qui ne sont rien moins que concluans, parce qu'ils reposent sur la fausse idée que le donataire ne doit, en cas d'alié-

Ces principes, toutefois, seraient sujets à modification, si la dépossession du donataire, complétement indépendante du fait de ce dernier, avait été le résultat, soit d'une expropriation forcée pour cause d'utilité publique, soit d'une licitation[35]. Dans cette double hypothèse, le donataire ne devrait que l'indemnité ou la soulte qu'il aurait reçue[36]; mais il la devrait lors même que l'immeuble aurait ultérieurement péri par cas fortuit[37].

Dans tous les cas où le rapport s'effectue en moins prenant sur le pied de la valeur de l'immeuble donné à l'époque de l'ouverture de la succession, on doit, pour fixer cette valeur, tenir compte des impenses nécessaires ou utiles faites par le donataire, ainsi que des dégradations ou détériorations provenant de sa faute ou de sa négligence,

nation de l'immeuble donné, que le rapport du prix qu'il en a reçu, tandis que, suivant la disposition formelle de l'art. 860, le rapport doit se faire d'après la valeur de cet immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. Les dispositions combinées des art. 855 et 860, justifient d'ailleurs complétement la proposition énoncée au texte, à l'appui de laquelle on peut encore invoquer cette considération, que si l'immeuble n'avait pas été aliéné, il aurait évidemment péri pour le compte de l'hérédité, et que les cohéritiers du donataire ne sauraient équitablement être appelés à recueillir le bénéfice d'un fait qui leur est complétement étranger, et qui est exclusivement l'œuvre de ce dernier.

[35] On ne doit pas assimiler à ces deux hypothèses le cas où le donataire aurait été dépossédé par un jugement d'expropriation rendu à la suite d'une saisie réelle. La dépossession ne serait point, dans ce cas, complétement indépendante du fait du débiteur, puisqu'elle serait le résultat de l'inexécution de ses engagemens.

[36] La raison en est que, dans cette double hypothèse, la dépossession est le résultat d'une force majeure, dont le donataire ne peut être tenu de répondre. Arg. art. 855. Cela était ainsi reçu dans l'ancien droit, comme l'enseigne Pothier (*Des successions*, chap. IV, art. 2, § 7, n° 5); et les auteurs modernes se sont rangés à son opinion. Cpr. Delvincourt, II, p. 131; Chabot, sur l'art. 860, n° 4.

[37] Car ce n'est plus l'immeuble dont le donataire a été dépossédé, mais la somme qu'il a touchée pour prix de la dépossession, qui forme alors l'objet de l'obligation de rapport. Pothier et Delvincourt, *locc. citt.*

conformément aux art. 861 à 863[38], dont les dispositions ont été précédemment développées. Lorsque l'immeuble donné se trouve entre les mains d'un tiers possesseur, on doit, dans le même but, tenir compte des améliorations faites et des dégradations commises par ce dernier. Art. 864. Il est, du reste, bien entendu que dans ce dernier cas, le compte des améliorations ou détériorations ne concerne que les rapports du donataire et de ses cohéritiers, et reste complétement étranger au tiers possesseur[39].

III. DE LA DIVISION DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES.

§ 635.

1° Les créances divisibles[1] qui font partie de l'actif héréditaire se divisent, de plein droit, entre les héritiers, dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux est appelé à l'hérédité[2], en ce sens, du moins, que même avant le partage ou la liquidation, et dès l'instant de la mort du défunt, chaque héritier est autorisé à exiger, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, le paiement de

[38] Les expressions *dans tous les cas,* qui se trouvent au commencement de l'art. 861, ont pour objet d'indiquer que les dispositions de cet article et des suivans, jusques et y compris l'art. 863, s'appliquent au cas où le rapport a lieu en moins prenant, comme à celui où il se fait en nature. Duranton, VII, 384.

[39] Chabot, sur l'art. 864, n° 2.

[1] Cpr. sur les obligations indivisibles, § 301. Nous supposerons toujours, dans la suite du présent paragraphe, qu'il s'agit de créances divisibles.

[2] On fait ordinairement remonter cette règle à la loi des Douze-Tables: *Nomina inter hæredes, pro portionibus hæreditariis, ercta cita sunto.* Cpr. Toullier, VI, 752, à la note. Mais, ainsi que nous le verrons ultérieurement, les dispositions du droit français sont beaucoup moins absolues que celles du droit romain. Pour être sainement entendu, l'art. 1220 doit être combiné avec l'art. 883, qui en modifie singulièrement la portée. La restriction indiquée dans la suite du texte, a pour objet de faire pressentir cette modification.

chacune de ces créances, et n'est admis à le réclamer que pour cette part[3]. Art. 1220 et arg. de cet article.

Il résulte entre autres de ce principe, d'après lequel sont régies, tant que l'hérédité n'a point été partagée et liquidée, les relations des héritiers avec les débiteurs héréditaires[4] :

1) Que tout héritier peut valablement céder sa part héréditaire dans chacune des créances de l'hérédité.

2) Que le débiteur d'une créance héréditaire se libère valablement, lorsqu'il paie à l'un des héritiers la part dont celui-ci est saisi dans cette créance.

3) Que si l'un des héritiers se trouve de son chef débiteur d'une personne dont il est devenu le créancier en sa qualité de représentant du défunt, sa part dans la créance héréditaire se compense, de plein droit, jusqu'à due concurrence avec sa dette personnelle[5].

4) Que les créanciers personnels de l'un des héritiers

[3] En disant que les héritiers ne peuvent demander le paiement de la dette que pour les parts dont ils sont saisis, l'art. 1220 suppose nécessairement qu'ils ont le droit de le réclamer pour ces parts. Bourges, 6 août 1828, Sir., XXX, 2, 74. Paris, 19 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 176.

[4] Le principe une fois admis, les conséquences qui en découlent se trouvent par cela même justifiées. Les deux premières de ces conséquences sont du reste à l'abri de toute controverse sérieuse. Car celui qui a le pouvoir de poursuivre, pour son propre compte, le remboursement d'une créance, a nécessairement aussi qualité pour en recevoir le paiement, et pour la céder par voie de transport.

[5] Ce n'est pas seulement comme mandataires respectifs les uns des autres, mais en qualité de propriétaires, que les héritiers sont, chacun en droit soi, autorisés à réclamer le paiement de leurs parts héréditaires dans les créances qui font partie de l'hérédité. L'art. 1220 exprime bien nettement cette idée, lorsqu'il dit : « Les héri- « tiers ne peuvent demander la dette que pour les parts *dont ils* « *sont saisis.* » L'héritier se trouve donc, en même temps, et vis-à-vis de la même personne, débiteur de son chef, et créancier du chef du défunt jusqu'à concurrence de la part pour laquelle il le représente, et dès-lors il y a nécessairement lieu à compensation, pourvu que les autres conditions auxquelles elle est subordonnée, se trouvent accomplies. Cpr. §§ 325 et 326.

peuvent saisir-arrêter sa part dans chacune des créances héréditaires, et faire ordonner que les débiteurs de ces créances seront tenus de se libérer entre leurs mains jusqu'à concurrence de cette part[6].

Dans les quatre hypothèses précédentes, l'efficacité de la cession dûment acceptée ou signifiée, du paiement ou de la compensation, et de la saisie-arrêt suivie d'un jugement de main-vidange, est entièrement indépendante du partage, dont les résultats, quels qu'ils puissent être, ne sauraient, en aucune manière, porter atteinte aux droits irrévocablement acquis au cessionnaire, au débiteur payant ou compensant, et aux créanciers saisissans[7].

2° La division légale des créances héréditaires, entre les divers héritiers dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt, n'empêche pas que le partage qui attribuerait à l'un ou l'autre d'entre eux l'intégralité de quelques-unes ou même de toutes ces créances, ne soit régi par les dispositions de l'art. 883, et ne doive être considéré comme simplement déclaratif, sauf cependant le maintien des droits irrévocablement acquis à des tiers dans l'intervalle du décès du défunt à la confection de ce partage. En d'autres termes, l'héritier au lot duquel est tombée l'intégralité de quelques-unes ou même de toutes les créances héréditaires, est censé les tenir immédiatement du défunt, et sous les restrictions précédemment indiquées, il est réputé en avoir été saisi, même à l'égard des tiers, à partir du décès de ce dernier, indépendamment de l'accomplissement de toute espèce de solennités[8].

[6] Les créanciers sont, en effet, autorisés à exercer tous les droits de leur débiteur. Art. 1166. Et cet exercice, en matière de créances, a lieu par voie de saisie-arrêt.

[7] La rétroactivité des effets du partage, qui remontent, d'après l'art. 883, au jour de l'ouverture de la succession, ne peut avoir lieu que sauf le maintien des droits définivement et régulièrement acquis sous l'empire de la division légale consacrée par l'art. 1220. La loi doit garantie aux droits acquis conformément à ses dispositions.

[8] Le droit romain avait admis, comme conséquence de la règle

Il suit de là :

1) Que la cession par laquelle l'un des héritiers aurait, même avant le partage, transporté sa part héréditaire dans

citée à la note 2 *supra*, que les créances héréditaires ne font point partie des objets à l'égard desquels peut être intentée l'action en partage. *Nomina non veniunt in judicio familiæ erciscundæ.* Cpr. L. 2, § 5, L. 3, *D. fam. ercis.* (10, 2). En droit français, il en a toujours été autrement; et l'art. 832 nous dit, qu'en matière de partage « il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et *de* « *créances* de même nature et valeur. » Cette disposition prouve que le partage peut et doit comprendre les créances, aussi bien que les autres objets qui font partie de l'hérédité; que, par conséquent, la division légale établie par l'art. 1220, n'a de valeur que jusqu'au partage, et se trouve neutralisée par les résultats contraires de cette opération. En rapprochant ensuite cette disposition de celle de l'art. 883, il devient évident que le principe de rétroactivité admis par ce dernier article, dont les termes généraux s'opposent à toute espèce de distinction, s'applique aussi bien aux créances qu'aux autres objets héréditaires, sauf cependant le maintien des droits irrévocablement acquis. Contrairement à cette opinion, M. Duranton (VII, 163, 429 et 519) ne voit dans la clause du partage qui attribue à l'un des héritiers la totalité d'une créance héréditaire, qu'une cession-transport régie par les dispositions des art. 1689 et suivans, pour tout ce qui excède la part de cet héritier dans cette créance, parce que, dit-il, il n'y a pas lieu de partager ce que la loi elle-même a divisé, et que le partage ne peut pas plus modifier, au préjudice des tiers, les effets de la division légale des créances, qu'il ne modifie ceux de la division légale des dettes. En raisonnant ainsi, cet auteur s'est beaucoup trop attaché aux idées romaines, sans tenir compte des modifications que, déjà sous l'ancien droit, elles avaient reçues en France. L'assimilation que M. Duranton prétend établir entre les créances et les dettes héréditaires, n'est point exacte. En effet, le Code ne s'occupe du partage des dettes, que pour en établir la division de plein droit; tandis que l'art. 832 ordonne que les créances entrent, tout comme les autres biens héréditaires, dans la masse partageable. D'un autre côté, si le Code ne défend pas un partage conventionnel du passif, il ne renferme cependant aucune disposition analogue à celle de l'art. 883, dont le résultat serait de modifier, au préjudice des tiers, la division légale consacrée par l'art. 1220. Tout au contraire, les expressions finales de l'art. 872, *et il doit en garantir ses cohéritiers*, supposent que les créanciers héréditaires conservent toujours le droit d'agir contre ceux des cohéritiers qui, par l'effet d'un pareil partage, auraient été affranchis de la contribution aux

l'une ou l'autre des créances faisant partie de l'hérédité, ne pourrait être opposée à un autre héritier qui serait devenu, par suite du partage, propriétaire exclusif de cette créance, à moins que dès avant cette opération, le cessionnaire n'en eût acquis la saisine à l'égard des tiers, au moyen de l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'art. 1690.

2) Que la saisie-arrêt pratiquée par les créanciers personnels de l'un des héritiers sur sa part héréditaire dans une créance faisant partie de l'hérédité, deviendrait inefficace, si dès avant qu'un jugement de main-vendange en eût attribué la saisine au créancier saisissant, le partage l'avait fait tomber, pour son intégralité, au lot d'un autre héritier [9].

3) Que le débiteur héréditaire ne pourrait, du chef et pour la part de l'un des héritiers, opposer à un autre héritier qui, par suite du partage, serait devenu propriétaire exclusif de la créance par lui due, une compensation opérée postérieurement à ce partage.

3° Quoique l'héritier au lot duquel est échue une créance héréditaire, en soit saisi, de plein droit, par le fait même du partage, et indépendamment de l'accomplissement des formalités requises en matière de cession

dettes. Cette différence entre les créances et les dettes se justifie, d'ailleurs, par une raison facile à saisir. Si l'application de l'art. 883 au partage des créances héréditaires peut avoir pour effet de léser, en certains cas, les intérêts des tiers, au moins ne porte-t-elle jamais atteinte, d'après le système que nous avons admis, aux droits irrévocablement acquis. Au contraire, l'application au partage des dettes, d'un principe analogue à celui qui est posé dans l'art. 883, aurait pour conséquence, non-seulement de léser les intérêts, mais encore de dénaturer les droits des créanciers, qui seraient exposés à se voir assignés comme débiteurs des héritiers complétement insolvables, et à perdre ainsi, indépendamment de leur volonté, les droits qui leur compétaient contre chacun des héritiers en vertu de la saisine. Voy. en ce sens les autorités citées à la note suivante.

[9] Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 451. Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 106.

par l'art. 1690, néanmoins les paiemens faits postérieurement au partage entre les mains des autres héritiers, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt, seraient valables à l'égard de l'héritier propriétaire exclusif de la créance, à moins que le partage n'eût été, antérieurement à ces paiemens, signifié au débiteur, ou qu'il ne fût autrement établi contre ce dernier qu'il les a affectués en connaissance du partage et de ses résultats[10].

IV. DES DETTES ET CHARGES DE L'HÉRÉDITÉ.

§ 635 *bis*.

Généralités.

Les règles concernant le passif héréditaire, qui seront développées aux deux paragraphes suivans, s'appliquent aux charges de l'hérédité aussi bien qu'aux dettes du défunt.

[10] Du moment où, par le partage, une créance a été attribuée en totalité à l'un des héritiers, les autres cessent, à la vérité, d'en être propriétaires pour leur part; mais la division légale établie par l'art. 1220, continue de produire son effet, en ce qui concerne la libération du débiteur, tant que celui-ci n'a pas obtenu connaissance des modifications que cette division a subies par suite du partage. En effet, l'héritier qui poursuit un débiteur héréditaire en paiement de sa part dans la créance, n'est pas tenu de prouver qu'il n'existe pas de partage dérogeant à la division consacrée par la loi. Le débiteur peut donc, malgré l'existence d'un pareil partage dont il n'aurait pas connaissance, être obligé de payer aux divers héritiers la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt. Et, par une conséquence nécessaire de cette proposition, on se trouve conduit à reconnaître qu'il doit, en pareille circonstance, être valablement libéré par les paiemens qu'il a faits aux divers héritiers dans la proportion de la part dont chacun d'eux s'est trouvé saisi, lors de l'ouverture de la succession. Du reste, la proposition énoncée au texte doit être restreinte au débiteur lui-même, et ne saurait être étendue aux tierces personnes dont les relations avec les héritiers ne sont pas forcées, et qui, par conséquent, ne peuvent être admises à jouir de l'exception que réclame la position particulière du premier.

Elles sont, en général, les mêmes pour toute espèce de dettes ou de charges[1]. Aussi, dans cette matière, désignerons-nous, sous l'expression de créanciers héréditaires, toutes les personnes autorisées à réclamer le paiement d'une dette ou d'une charge de l'hérédité.

L'assimilation qui vient d'être établie entre les dettes et les charges de l'hérédité, est cependant, en ce qui concerne les legs, soumise à certaines modifications résultant, soit des obligations imposées aux légataires eux-mêmes, relativement au paiement des dettes et charges de l'hérédité, soit des principes qui régissent la réserve et la réduction des legs qui excèdent la quotité disponible[2]. Ces modifications seront exposées dans la théorie de la succession testamentaire.

La part pour laquelle chaque cohéritier est tenu envers les créanciers de l'hérédité du paiement des dettes et charges qui la grèvent, peut être différente de celle pour laquelle il est tenu de contribuer à l'acquittement de ces dettes et charges, par rapport à ses cohéritiers et autres successeurs universels du défunt. Il importe donc de distinguer le paiement des dettes, de la contribution aux dettes[3].

§ 636.

a. *Des relations des cohéritiers et des créanciers héréditaires, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes.*

1° Au regard des créanciers de l'hérédité, tout cohéritier est tenu de chacune des dettes et charges qui la grèvent,

[1] Cpr. § 583, texte *in fine*.

[2] Cpr. 1° art. 1009, 1012, 1013, et 2° art. 913, 915, 920, 926 et 927. Voy. aussi art. 1017.

[3] Cette distinction ressort clairement de la combinaison des art. 870 et 873, et de la rédaction différente dont le législateur s'est servi dans ces deux articles.

dans la proportion de sa part héréditaire[1], c'est-à-dire de la part pour laquelle la loi l'appelle à la succession en qualité de représentant du défunt. Art. 873 cbn. 1220.

La circonstance que l'un des héritiers aurait été chargé, soit par le titre constitutif de la dette, soit par un titre postérieur, d'en acquitter la totalité, serait sans influence quant à l'application de ce principe. Le créancier autorisé à poursuivre, en pareil cas, pour la totalité de la dette, l'héritier chargé de l'acquitter, conserve, malgré cela, le droit d'actionner les autres héritiers en paiement de leurs parts héréditaires[2].

L'application du principe de la division des dettes est également indépendante des résultats et des stipulations du partage. Chaque héritier est donc, vis-à-vis des créanciers de l'hérédité, tenu du passif dont elle est grevée dans la proportion de sa part héréditaire, quoique, par suite du partage, il n'ait en réalité recueilli dans l'actif, qu'une portion inférieure à cette part[3]. Il en serait encore ainsi, lors même qu'une clause de partage aurait modifié la division légale établie par les art. 873 et 1220. Dans ce dernier cas, les héritiers à la charge desquels le partage aurait mis une portion de passif, supérieure à leur part héréditaire, pourraient bien, il est vrai, être contraints au paiement de cette portion. Arg. art. 1166. Mais les créanciers n'en conserveraient pas moins le droit de poursuivre les héritiers qui, d'après le partage, ne devraient suppor-

[1] L'art. 873 ne s'exprime pas d'une manière tout à fait exacte en disant : «Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succes-«sion personnellement pour leur part et portion *virile.*» Lorsque les héritiers sont appelés à la succession pour des parts égales, la part héréditaire de chacun d'eux forme bien une part virile, *pars quæ fit numero virorum*. Cpr. § 298, note 5. Mais il en est autrement dans le cas où l'hérédité est dévolue aux héritiers pour des parts inégales. Delvincourt, II, p. 167 et 168. Chabot, sur l'art. 873, nos 4 et 5. Duranton, VII, 426. Au surplus, cette inexactitude a été rectifiée dans l'art. 1220. Voy. aussi art. 885 et 1475.

[2] Cpr. § 301, texte et notes 32 à 35.

[3] Delvincourt, II, p. 165. Chabot, sur l'art. 873, n° 4.

ter qu'une portion de passif, inférieure à leur part héréditaire, en paiement de cette part[4].

Enfin, le même principe n'est pas non plus sujet à modification lorsque le défunt a laissé, outre ses héritiers, d'autres successeurs universels, par exemple, des enfans naturels ou des légataires appelés à recueillir une quote-part de son hérédité. Dans ce cas, les créanciers héréditaires peuvent, il est vrai, réclamer de chacun des successeurs universels dont il vient d'être parlé, le paiement d'une partie de passif proportionnelle à celle qu'il est appelé à recueillir dans l'actif. Mais il leur est aussi loisible, s'ils le jugent convenable, de s'en tenir uniquement aux héritiers et de poursuivre chacun d'eux en paiement de sa part héréditaire, sauf à ces derniers, leur recours contre les autres successeurs universels du défunt pour la part à raison de laquelle ils sont obligés de contribuer à l'acquittement des dettes[5].

[4] Cpr. art 1165 et 1863; § 635, note 8. Delvincourt, II, p. 166.

[5] Delvincourt, II, p. 62, 63 et 348. Duranton, VI, 291, et VII, 435. En général, les parens légitimes appelés par la loi à la succession du défunt, sont les seules personnes qui le représentent dans l'acception rigoureuse de cette expression, et auxquelles appartienne, à proprement parler, la qualité d'héritiers. — Cpr. art. 756, 1004 et 1011. Les autres successeurs universels, bien qu'appelés à recueillir une certaine quotité des biens laissés par le défunt, ne représentent cependant pas sa personne, et ne succèdent pas même, à vrai dire, à son patrimoine. Cpr. §§ 577, 583 et 589. Le défunt ne peut donc, lors même qu'il existe des successeurs de cette espèce, être représenté que par ses héritiers. Et, pour l'être pleinement, il faut qu'il le soit par chaque héritier dans la proportion de la part pour laquelle cet héritier est saisi de l'hérédité, lors même que l'émolument de cette part se trouverait diminué à raison du concours de successeurs universels appelés à recueillir une partie aliquote de l'hérédité. Le système que nous venons d'exposer, était universellement reçu dans l'ancien droit coutumier. Cpr. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 3, §§ 1 et 2; Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 3 et 5. Or, en consacrant, sauf quelques légères modifications (Cpr. art. 1006), les principes sur la saisine héréditaire, autrefois admis dans les pays de coutume (Cpr. art. 724, 1004 et 1011); en rattachant à ces principes la division des dettes du défunt entre ses héritiers (Cpr.

Le principe posé en tête de ce paragraphe est, en ce

art. 1220) ; en réglant enfin par des dispositions distinctes, et rédigées dans des termes différens, la manière dont les héritiers sont tenus de contribuer entre eux à l'acquittement des dettes héréditaires, et celle dont ils sont obligés au paiement de ces mêmes dettes à l'égard des créanciers (Cpr. art. 870 et 873), les rédacteurs du Code ont bien clairement manifesté l'intention de rester fidèles à ce système. L'opinion contraire est cependant professée par MM. Toullier (IV, 517, et suiv.), Chabot (sur l'art. 873, n° 29), Grenier (*Des donations*, I, 311), Malpel (n° 292), Dalloz (*Jur. gén.*, v° Successions, p. 449, n° 23), Vazeille (sur l'art. 871, n° 6) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 873). Ces auteurs enseignent, que lorsqu'un successeur universel se trouve en concours avec des héritiers proprement dits, ces derniers ne peuvent, après la délivrance de la quote-part qui lui revient, être poursuivis par les créanciers que pour les parts qu'ils recueillent en réalité dans l'hérédité, et non pour celles dont ils sont saisis en qualité de représentans du défunt; que si, par exemple, l'hérédité se trouve dévolue à trois enfans du défunt, et à un légataire à titre universel de la quotité disponible, c'est-à-dire, du quart, chacun des enfans ne sera tenu que pour un quart, et non pour un tiers des dettes, à l'égard des créanciers. On invoque, à l'appui de cette manière de voir, les dispositions des art. 967 et 1002, qui ont, dit-on, abrogé la règle coutumière *institution d'héritier n'a lieu*, en plaçant, à la saisine près, les héritiers institués par le défunt sur la même ligne que les héritiers appelés par la loi à la succession. On se prévaut encore des dispositions des art. 1009 et 1012, qui donnent aux créanciers une action directe contre les légataires universels ou à titre universel, pour les contraindre au paiement de la part dont chacun d'eux est tenu dans le passif héréditaire. On fait enfin valoir des considérations de convenance et d'équité. La première de ces objections se réfute, par le rapprochement des dispositions du Code et de celles de l'art. 299 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : «Institution d'héritier n'a lieu, c'est-«à-dire, qu'elle n'est requise et nécessaire pour la validité du «testament; mais ne laisse de valoir la disposition jusqu'à la «quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par «la coutume.» Les art. 967 et 1002 du Code civil, n'ont fait, comme on le voit, que reproduire, en d'autres termes, la disposition coutumière que nous venons de transcrire. En permettant au défunt de disposer sous forme de legs ou d'institution d'héritier, les rédacteurs de ces articles se sont bien gardés de placer les héritiers institués par le défunt, c'est-à-dire, les légataires universels ou à titre universel, sur la même ligne que les héritiers désignés par la loi. Tout au contraire, ils ont, pour l'hypothèse où des héritiers testamentaires se trouvent en concours avec des héritiers *ab in-*

qui concerne le paiement des legs, sujet aux modifications

testat, c'est-à-dire, pour l'hypothèse dont il est actuellement question, maintenu, d'une manière absolue, la différence que le droit coutumier avait établie entre eux, en refusant aux uns la saisine héréditaire, et en l'attribuant aux autres. Or, cette différence est capitale sous le rapport de la question que nous discutons, parce que c'est à la saisine que sont attachées et la qualité de représentant du défunt, et l'obligation de répondre, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle on le représente, des dettes de l'hérédité. La seconde objection n'est guère plus sérieuse que la première. Si les créanciers héréditaires sont, en vertu des art. 1009 et 1012, autorisés à s'adresser directement aux légataires universels ou à titre universel, et à les contraindre au paiement des parts pour lesquelles chacun d'eux est tenu de contribuer aux dettes, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'ils soient obligés d'en agir ainsi, et de restreindre dans la même proportion leurs actions contre les héritiers. Il ne s'agit dans ces articles que d'une faculté accordée, et non d'une nécessité imposée aux créanciers. Leurs dispositions se concilient donc parfaitement avec celles des art. 724, 873 et 1220; et l'obligation qui pèse sur les légataires en qualité de successeurs aux biens, ne restreint en aucune façon celle à laquelle sont soumis les héritiers en qualité de représentans du défunt. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est que le droit coutumier donnait aussi aux créanciers héréditaires une action directe contre les légataires universels ou à titre universel, et qu'il leur laissait, malgré cela, le droit de poursuivre les héritiers pour la totalité de leurs créances. Cpr. § 723. Il se présente encore une réflexion qui nous paraît repousser d'une manière péremptoire les deux argumens que nous venons de combattre. Les auteurs qui font valoir ces argumens, sont obligés de convenir que, jusqu'au moment de la délivrance des legs universels ou à titre universel, faits par le défunt, ses héritiers peuvent être poursuivis pour l'intégralité des dettes héréditaires dans la proportion des parts dont ils sont saisis, et que ce n'est qu'à partir de l'époque où cette délivrance a eu lieu, que les créanciers sont obligés de diviser leurs actions entre ces derniers et les légataires. Or, il est impossible d'admettre que la délivrance des legs à laquelle les créanciers restent complétement étrangers, puisse avoir pour effet de détériorer leur condition, et d'altérer les droits que la saisine suivie de l'acceptation pure et simple de la succession, leur avait irrévocablement conférés contre les héritiers. C'est cependant ce qui arriverait dans le système que nous combattons, puisque d'une part, les créanciers seraient obligés de diviser leurs actions entre un plus grand nombre de personnes, et que d'autre part, ils se trouveraient exposés à avoir pour débiteurs des personnes qui présenteraient moins de solvabilité, et qui, soit en raison de leur qualité, soit tout au

qui résultent de l'art. 1017, et qui seront développées dans la théorie de la succession testamentaire[6].

2° Chaque héritier n'est, à l'égard des créanciers de l'hérédité, tenu des dettes et charges qui la grèvent, que dans la proportion de sa part héréditaire. Art. 1220 cbn. 873.

Ce principe s'applique non-seulement au cas où le partage a lieu par tête, mais encore à celui où il s'opère par souche[7]. Il s'étend même à l'hypothèse où l'un des héritiers a, par son décès, transmis la part héréditaire qui lui

moins en vertu de leur acceptation bénéficiaire, ne seraient même plus, comme les héritiers, tenues *ultra vires* des dettes de l'hérédité. Quant aux considérations de convenance et d'équité qu'on fait enfin valoir en faveur de l'opinion contraire, elles peuvent bien paraître spécieuses, quand on s'attache uniquement à l'intérêt des héritiers. Mais l'intérêt des créanciers doit aussi peser dans la balance; et l'équité demandait qu'en les forçant à diviser leurs actions entre les héritiers du défunt, on leur accordât du moins le droit d'agir contre chaque héritier dans la proportion de sa part héréditaire, sans les obliger à diviser de nouveau leurs actions entre les héritiers et les légataires. Soumettre les créanciers à cette nécessité, ce serait les placer pour ainsi dire dans l'impossibilité d'agir au cas où un legs à titre universel aurait pour objet une quote-part, non de l'hérédité tout entière, mais seulement du mobilier ou des immeubles, puisque, en pareille circonstance, il faudrait, pour connaître la part dont le légataire est tenu dans les dettes, déterminer, au moyen d'une estimation exacte de tous les biens héréditaires, la valeur du legs comparativement à celle de l'hérédité entière. Les héritiers, d'ailleurs, peuvent, pour se soustraire aux conséquences de l'insolvabilité des légataires universels ou à titre universel, exiger que ces derniers acquittent immédiatement leurs parts contributoires dans les dettes, ou fournissent des sûretés suffisantes pour en assurer le paiement. Cpr. à cet égard : Duranton, VI, 292; Chabot, sur l'art. 157, n° 18; et Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 757.

[6] On ne comprendrait guère l'utilité des dispositions que contient l'art. 1017 sur la manière dont les héritiers sont tenus de l'acquittement des legs, si on ne considérait ces dispositions comme modificatives de celles qui régissent en général le paiement des dettes et charges de l'hérédité. Cpr. art. 724, 873 et 1220. Or, en les envisageant sous ce point de vue, elles confirment évidemment la théorie développée dans la note précédente. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

[7] Chabot, sur l'art. 873, n° 4.

avait été déférée, à plusieurs cohéritiers. En d'autres termes, ces cohéritiers ne sont pas solidairement obligés au paiement de la portion de passif qui se trouvait à la charge de leur auteur; chacun d'eux n'en est tenu que dans la proportion de la part pour laquelle il est appelé à la succession de ce dernier[8].

L'insolvabilité de l'un ou de l'autre des cohéritiers n'apporte, du reste, aucune modification à ce principe; de sorte que, malgré cette circonstance, les cohéritiers solvables ne peuvent être poursuivis que pour le paiement de leur part héréditaire[9].

Il résulte de ce qui précède et de la nature purement déclarative des jugemens que, bien que plusieurs personnes soient conjointement condamnées en qualité de cohéritiers, chacune d'elles n'est tenue de la condamnation que dans la proportion de sa part héréditaire[10]. Il en résulte encore que les créances de l'un des cohéritiers sur l'hérédité, ainsi que celles de l'hérédité contre l'un des cohéritiers, ne s'éteignent point par confusion, quant à l'excédant de la part héréditaire de ce cohéritier[11].

La règle que chaque héritier ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession que dans la proportion de sa part héréditaire, reçoit cependant exception dans les cas suivans :

1) Lorsque la dette est indivisible.

2) Lorsque la dette, quoique divisible, est du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221[12], et notamment lorsqu'elle est hypothécaire. Art. 873. Le cohéritier détenteur d'im-

[8] Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 10. Chabot, sur l'art. 873, n° 24.

[9] Pothier, *Des obligations*, n° 310. Toullier, IV, 532, et VI, 759. Chabot, sur l'art. 873, n° 6. Duranton, VII, 444. Colmar, 23 novembre 1810, Sir., XI, 2, 77.

[10] Voy. l'arrêt de Colmar, cité à la note précédente.

[11] Chabot, sur l'art. 873, n° 20.

[12] Voy. sur cette exception et la précédente, les développemens donnés au § 301.

meubles hypothéqués à la dette du chef du défunt, peut être poursuivi en paiement de la totalité de cette dette[13].

[13] C'est ainsi que nous croyons devoir expliquer les expressions de l'art. 873, *et hypothécairement pour le tout*, qui supposent une hypothèque établie du vivant même du défunt. L'art. 333 de la coutume de Paris le disait en termes exprès, et le rapprochement des art. 873 et 1221, n° 1, démontre clairement que l'unique objet des expressions dont s'agit a été de rappeler l'exception que reçoit, par suite de l'indivisibilité de l'hypothèque, le principe d'après lequel chaque héritier n'est tenu, que pour sa part héréditaire, des dettes de l'hérédité. Cpr. § 301, note 26. Il en résulte que l'un des héritiers ne pourrait être poursuivi pour la totalité d'une dette qui ne serait point garantie par une hypothèque provenant du chef du défunt, lors même qu'il serait détenteur d'immeubles héréditaires, et que, suivant la formule usitée, il aurait été condamné au paiement de cette dette *personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.* Un pareil jugement emporterait bien, en vertu de la condamnation personnelle qu'il renferme, hypothèque judiciaire sur tous les immeubles de cet héritier, sans même qu'il y eût lieu de distinguer, à cet égard, entre ceux qui proviennent et ceux qui ne proviennent pas du défunt. Mais cette hypothèque ne serait efficace que dans les limites de la condamnation à laquelle elle est attachée, c'est-à-dire, pour la part dont l'héritier condamné est personnellement tenu dans la dette; tellement que les immeubles héréditaires dont cet héritier est devenu propriétaire exclusif, n'en seraient eux-mêmes grevés que dans cette proportion. On voit, d'après ce qui précède, que la clause du jugement de condamnation *et hypothécairement pour le tout*, est absolument sans objet, lorsqu'il s'agit d'une dette simplement chirographaire; et que, dans le cas même où la dette est hypothécaire, elle ne confère au créancier aucun droit nouveau, et ne fait que rappeler la modification que reçoit le principe de la division des dettes entre les héritiers, par suite de l'existence d'une hypothèque provenant du chef du défunt. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n[os] 33 à 35. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Toullier, IV, 528. Chabot, sur l'art. 873, n[os] 12 à 14. Foüet de Conflans, sur l'art. 873, n° 4. Le jugement de condamnation qu'obtiendraient des créanciers chirographaires du défunt contre l'héritier détenteur d'immeubles héréditaires, n'aurait pas pour résultat, même au cas de séparation des patrimoines, de rendre la dette hypothécaire pour le tout; elle ne le deviendrait que pour la part dont cet héritier est personnellement tenu. En effet, la séparation des patrimoines ne transformant pas l'hérédité en une personne morale distincte de la personne physique des héritiers, les créanciers qui la demandent, ne peuvent obtenir ni jugement ni hypothèque judiciaire contre l'hérédité elle-même, mais seulement contre les héritiers, et par

Le cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette du chef du défunt n'étant point tiers détenteur, dans le véritable sens du mot, ne saurait être admis à se prévaloir des exceptions et moyens de défense qui ne compètent qu'aux tiers détenteurs en cette qualité[14]. Ainsi, il ne pourrait, même en offrant sa part héréditaire dans la dette, invoquer l'exception de discussion[15], ni, à plus forte rai-

conséquent aussi contre chacun d'eux, pour la part seulement dont il est personnellement tenu. De plus, l'hypothèque judiciaire n'étant, même au cas dont s'agit, que la conséquence de la condamnation personnelle prononcée contre l'héritier, il en résulte que le créancier auquel elle est accordée, ne l'obtient et ne peut la faire valoir que comme créancier de l'héritier, et non comme créancier du défunt. Tel est le véritable sens de la règle que *la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme;* règle si souvent mal comprise, et que Lebrun *(Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 12, *in fine)* explique cependant très-bien en disant : «Dans « notre droit, ceux qui sont simples créanciers chirographaires « lors de la mort de leur débiteur, ne peuvent jamais devenir créan- « ciers hypothécaires de sa succession, mais seulement de son hé- « tier. »

[14] En effet, les héritiers continuent la possession de leur auteur, et n'ont point une possession distincte de celle de ce dernier, qui puisse les faire envisager comme des tiers détenteurs. On objecterait à tort que le cohéritier, ne représentant passivement le défunt que pour sa part héréditaire, il doit, pour tout ce qui excède cette part, être assimilé à un tiers détenteur. Car le principe sur lequel cette objection repose, ne saurait recevoir d'application à l'obligation réelle correspondant au droit hypothécaire, laquelle est indivisible comme ce droit lui-même. La position du cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués par le défunt, est donc exactement la même que celle d'un codébiteur conjoint qui, sans s'obliger solidairement, aurait hypothéqué un immeuble pour la garantie de la dette commune; et l'on ne comprendrait pas que ce codébiteur pût, pour ce qui excède sa part dans cette dette, décliner la qualité de débiteur hypothécaire principal, et revendiquer celle de simple tiers détenteur. Cpr. § 287, notes 1 et 19, et les autorités citées aux notes suivantes.

[15] L'exception de discussion modifie, au préjudice du créancier, les effets de l'indivisibilité du droit hypothécaire. La disposition qui l'établit est donc exceptionnelle de sa nature, et ne peut être invoquée que par ceux auxquels ce bénéfice est expressément accordé, c'est-à-dire, par de véritables tiers détenteurs. Cpr. L. 2, *C. si unus ex plur. hered.* (8, 31); Lebrun, *Des successions*, liv. IV,

son, arrêter les poursuites dirigées contre lui au moyen de l'accomplissement des formalités de la purge[16].

Le principe qui vient d'être posé ne forme point obstacle à ce que le cohéritier poursuivi hypothécairement ne puisse, après avoir payé la part dont il est personnellement tenu dans la dette, s'affranchir du paiement du surplus, en délaissant les immeubles hypothéqués qui se trouvent en sa possession[17]. Cpr. art. 2168 et 2172. Il

chap. II, sect. I, nos. 35 et 42; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. 20, n° 35; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2067. Cpr. aussi les anciens auteurs cités par ces derniers. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 168 et 169; Chabot, sur l'art. 873, n° 15.

[16] Les raisons données aux deux notes précédentes s'appliquent également à cette proposition, qui peut en outre se justifier par les considérations suivantes : La première formalité que doit remplir le tiers détenteur qui veut purger, est la transcription du contrat ou de l'acte translatif de propriété par lequel il est devenu propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Art. 2181. Or, que transcrirait le cohéritier? Serait-ce le partage? Mais le partage n'est que déclaratif, et non translatif de propriété. Le titre de l'héritier réside, non dans le partage, mais dans la disposition légale par suite de laquelle il a été appelé à recueillir une partie de la succession du défunt. Et, comme il ne peut évidemment transcrire cette disposition légale, il en résulte qu'une impossibilité matérielle s'oppose à l'accomplissement des formalités de la purge par le cohéritier détenteur d'immeubles que le défunt avait hypothéqués à la dette. L'économie de toutes les dispositions du chapitre VIII du titre *Des privilèges et hypothèques* démontre, d'ailleurs, que la faculté de purger ne compète qu'aux successeurs singuliers, et non aux successeurs universels. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2665 à 2669. Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, II, 356; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° Transcription, § 1; Favard, *Rép.*, v° Purge. Voy. en sens contraire : Troplong, *Des hypothèques*, n° 903 *bis*, cbn. nos 390 et 798.

[17] L'obligation réelle correspondant au droit hypothécaire, consiste à payer ou à délaisser. La faculté de délaisser est donc inhérente à une pareille obligation, et appartient à toute personne qui s'y trouve soumise, à quelque titre que ce soit. En vain, dirait-on, que d'après l'art. 2172, le délaissement ne peut être fait que par les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés, et qu'ainsi, cette faculté doit être refusée au cohéritier, puisqu'il n'est pas tiers détenteur, et qu'il se trouve personnellement obligé

jouit également, après paiement de sa part héréditaire, de l'exception de cession d'actions (*exceptio cedendarum actionum*)[18].

Du reste, le cohéritier, qui était détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette, ne peut plus être poursuivi hypothécairement, lorsque ces immeubles ne se trouvent plus en sa possession[19].

L'art. 872 renferme, au sujet de l'hypothèse où il existe, parmi les dettes héréditaires, des rentes garanties au moyen d'hypothèques, les deux dispositions suivantes[20] :

à la dette. En effet, cet article a bien moins pour objet d'énumérer les personnes admises à délaisser, que d'indiquer la condition sous laquelle le tiers détenteur peut user de cette faculté. D'un autre côté, si l'art. 2172 interdit implicitement le délaissement à ceux qui sont personnellement obligés à la dette, ce n'est pas dans la vue de les contraindre au paiement de la totalité de cette dette, lorsqu'ils n'en sont personnellement tenus que pour une partie, mais pour leur refuser la faculté de se soustraire, au moyen du délaissement, à leur obligation personnelle. Lebrun, *Des successions,* liv. IV, chap. II, sect. I, nos 35 et 42. Pothier, *Des successions,* chap. V, art. 4. Chabot, sur l'art. 873, no 15. Toullier, IV, 530. Delvincourt, II, p. 168 et 169.

18 Cpr. art. 1251 et 2037; § 287, texte et note 23.

19 Cette solution, qui paraît avoir été autrefois controversée, avait cependant déjà été admise par Lebrun (*Des successions,* liv. IV, chap. II, sect. I, no 38 à 40) et Pothier (*Des successions,* chap. V, art. 4). Elle ne peut plus aujourd'hui souffrir de difficultés. Chabot, sur l'art. 873, no 18. Toullier, IV, 531. Foüet de Conflans, sur l'art. 873, no 4. Civ. rej., 26 vendémiaire an II, Sir., III, 1, 88.

20 Les opinions sont assez divisées sur le véritable sens de l'art. 872. Nous pensons que pour en pénétrer l'esprit, il faut se reporter aux changemens que sa rédaction a subis, et aux motifs qui les ont amenés. D'après le projet de la section de législation, conforme à celui de la commission de rédaction, l'art. 872 était ainsi conçu : « Lorsqu'un immeuble de la succession est grevé d'une rente par « hypothèque spéciale, il doit être estimé au même taux que les « autres immeubles : Il est fait déduction du capital de la rente sur « le prix total ; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble « demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir « ses cohéritiers. » Cette disposition ne devait, d'après la manière dont elle était rédigée, s'appliquer qu'au cas où la rente due par l'hérédité se trouvait assise sur un seul immeuble ; et c'est ce qui explique les termes *par hypothèque spéciale,* qui, dès l'origine, ont

Quand des immeubles de l'hérédité sont grevés d'hypothèques pour sûreté de rentes réservées ou constituées[21], chacun des cohéritiers peut demander contre les autres que ces rentes soient remboursées, et les immeubles hypothéqués rendus libres avant la formation des lots. Cette disposition reçoit également application, que l'hypothèque soit spéciale ou générale, qu'elle frappe plusieurs immeubles héréditaires, qu'elle soit restreinte à un seul, ou qu'elle s'étende à tous[22].

figuré dans la rédaction de l'art. 872. Il est du reste évident que cette disposition avait été établie dans l'intérêt du cohéritier au lot duquel l'immeuble grevé devait tomber, puisqu'elle avait pour résultat d'obliger les autres cohéritiers à lui tenir compte, au moment même du partage, et en moins prenant, de leurs parts contributoires dans la rente, dont le service était, par compensation, mis exclusivement à sa charge. Lors de la discussion au conseil d'État, M. Tronchet fit observer d'une part, que cet article laisserait les cohéritiers de celui au lot duquel l'immeuble viendrait à tomber, indéfiniment exposés à l'action personnelle du credirentier pour leurs parts héréditaires, d'autre part, que la rente pouvait être hypothéquée sur plusieurs immeubles susceptibles d'être répartis dans des lots différens. Ce fut par suite de ces observations qu'on ajoutât, dans la rédaction définitive de l'art. 872, la disposition qui forme aujourd'hui la première partie de cet article. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 138, art. 160, p. 139 et 140, n° 23. Cette disposition, fondée en équité, et parfaitement conforme à la nature du partage, doit, à raison même du motif sur lequel elle repose, s'appliquer à tous les cas où les héritiers ont intérêt à l'invoquer, quelles que soient l'espèce et l'étendue de l'hypothèque. Ce n'est donc que par une simple inadvertance que les expressions *par hypothèque spéciale*, ont été intercalées dans la première partie de l'art. 872, où elles n'ont aucun sens; tandis qu'on aurait dû les laisser dans la seconde, où elles se comprendraient parfaitement bien.

[21] Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Duranton, VII, 441.

[22] Cette proposition, qui n'est que la conséquence des explications données à la note 20 *supra*, est cependant controversée pour le cas où il s'agit, soit d'une hypothèque générale, soit d'une hypothèque spéciale qui frappe sur tous les immeubles de la succession. Voy. dans le sens de notre opinion : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872; Caen, 20 avril 1812, Sir., XII, 2, 330; Nîmes, 16 avril 1830, Sir., XXX, 2, 312. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 872, n° 8; Foüet de Conflans, sur l'art. 872, nos 1

Lorsqu'une rente réservée ou constituée est assise, par hypothèque spéciale, sur un seul immeuble héréditaire, que le remboursement de cette rente n'est pas légalement possible au moment du partage[23], ou que les héritiers ne l'exigent pas, et que par conséquent l'hérédité est partagée dans l'état où elle se trouve, on procède, sauf convention contraire[24], ainsi qu'il suit. L'immeuble grevé est estimé au même taux que les autres immeubles héréditaires, et il est fait déduction sur le prix, du capital de la rente. L'héritier au lot duquel tombe cet immeuble, demeure, vis-à-vis de ses cohéritiers, seul chargé du service de la rente; et si ces derniers étaient recherchés pour ce service, par voie d'action personnelle, ils auraient contre le premier leur recours en garantie, tel que de droit[25]. Art. 872. La disposition qui règle ce dernier cas, devient inapplicable lorsque la rente est assurée au moyen d'une hypothèque générale, ou d'une hypothèque spéciale frap-

et 2. L'erreur dans laquelle ces derniers auteurs sont tombés, à notre avis, provient de ce qu'ils n'ont pas remarqué que l'art. 872 se compose de deux dispositions complétement distinctes par leur objet.

[23] Cpr. art. 530 et 1911. Duranton, VII, 438.

[24] M. Chabot (sur l'art. 872, n° 4) prétend que, si la première disposition de l'art. 872 est purement facultative, la seconde, au contraire, est impérative, et que, par conséquent, les cohéritiers ne peuvent convenir entre eux que le service de la rente restera indivis. Tel n'est point, à notre avis, le sens de cette disposition, qui, ainsi entendue, serait aussi contraire au principe général, que le législateur ne doit pas inutilement gêner la liberté des conventions particulières, lorsque les bonnes mœurs, l'ordre public, ou les droits des tiers n'y sont point intéressés, qu'à la règle spécialement établie en matière de partage par l'art. 819, qui permet aux héritiers présens, majeurs et maîtres de leurs droits, de procéder au partage dans telle forme et par tel acte qu'ils jugent convenable. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 872.

[25] Ce recours se trouvera assuré au moyen d'une subrogation conventionnelle à l'hypothèque sur laquelle la rente est assise. Cpr. art. 875, et § 637.

pant sur plusieurs immeubles[26]. En pareille circonstance, les choses restent sous l'empire du droit commun.

Du reste, les deux dispositions dont se compose l'art. 872 sont étrangères aux rentes viagères[27], et à plus forte raison, aux créances dont le remboursement est exigible au bout d'un certain terme[28].

Il est bien entendu, d'après ce qui a été dit plus haut, que, lorsque l'un des cohéritiers a été chargé par le partage, de l'acquittement de la totalité d'une dette héréditaire quelconque, le créancier est autorisé à réclamer contre lui le paiement intégral de cette dette. Mais comme il ne peut exercer l'action qui lui compète, en pareil cas, que du chef des autres cohéritiers, pour tout ce qui excède la part héréditaire de celui contre lequel elle est dirigée, la proposition précédente ne constitue pas, à vrai dire, une exception au principe posé en tête de ce numéro.

3° Tout cohéritier est tenu, sur son propre patrimoine,

[26] La seconde partie de l'art. 872 est, d'après ses termes mêmes, étrangère à l'hypothèse prévue au texte. Il faudrait donc, pour l'y appliquer, procéder par voie d'interprétation extensive. Or, une pareille interprétation nous paraît devoir être rejetée d'après la discussion qui a eu lieu au conseil d'État, et surtout en raison des conséquences qu'elle entraînerait. En effet, si l'on voulait étendre la seconde disposition de l'art. 872 à l'hypothèse dont il est actuellement question, il en résulterait que les différens détenteurs des immeubles affectés à la sûreté de la rente, n'auraient de recours à exercer que les uns contre les autres, et se trouveraient privés de toute action récursoire contre les héritiers non détenteurs d'immeubles affectés à la sûreté de la rente. Or, si l'un de ces détenteurs devenait insolvable, et que les immeubles tombés dans son lot vinssent à périr, le recours dont les autres détenteurs jouiraient contre lui, serait illusoire. Ces derniers se trouveraient donc en perte vis-à-vis des cohéritiers non-détenteurs d'immeubles hypothéqués, et l'on tournerait ainsi contre eux une disposition qui a cependant été établie, plutôt dans l'intérêt des héritiers détenteurs d'immeubles hypothéqués, que dans celui des autres. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 872, n° 4.

[27] Cpr. art. 1979; Chabot, sur l'art. 872, n° 5; Duranton, VII, 438.

[28] Chabot, sur l'art. 872, n° 6. Duranton, VII, 440.

et *ultra vires hereditarias*, de sa part héréditaire dans les dettes et charges de l'hérédité, à moins qu'il n'ait accepté celle-ci que sous bénéfice d'inventaire[29].

§ 637.

Des relations des cohéritiers entre eux et avec les autres successeurs universels du défunt, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou de la contribution aux dettes.

Tout héritier est tenu, dans ses rapports avec ses cohéritiers et les autres successeurs universels du défunt, de contribuer à chacune des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion, et seulement dans la proportion de son émolument (*pro rata parte emolumenti*), c'est-à-dire de la quote-part qu'il doit recueillir dans l'actif héréditaire, eu égard au concours tant de ses cohéritiers que des autres successeurs universels appelés avec lui à l'hérédité. Art. 870 et 871. Ainsi, lorsque le défunt a laissé deux enfans et un légataire à titre universel de la quotité disponible, la part pour laquelle chacune de ces personnes est tenue de contribuer aux différentes dettes et charges qui composent le passif héréditaire, est d'un tiers, puisque chacune d'elles est appelée à recueillir un tiers dans l'actif.

Le cohéritier qui a payé, soit la totalité d'une dette héréditaire, soit une portion supérieure à la part pour laquelle il doit y contribuer d'après le principe qui vient d'être posé, jouit, pour récupérer l'excédant, d'un recours contre ceux de ses cohéritiers ou des successeurs universels auxquels le paiement de cet excédant aura profité. Art. 873.

Ce recours se divise nécessairement entre les diverses

[29] Cpr. art. 802, et § 619.

personnes qui s'y trouvent soumises. Art. 873, 875 et arg. de ces articles[1].

Pour déterminer, d'une manière plus précise, les règles qui régissent ce recours considéré dans ses rapports avec la subrogation légale ou conventionnelle, il convient de distinguer le cas où le paiement a eu lieu forcément, de celui où il a été effectué volontairement, et de sous-distinguer, dans le premier cas, l'hypothèse où, d'après les règles reçues en matière d'indivisibilité, l'un des cohéritiers a été obligé d'acquitter l'intégralité d'une dette indivisible ou d'une dette divisible de l'espèce de celles dont il est question en l'art. 1221, et l'hypothèse où, comme représentant du défunt, et en vertu des principes développés au paragraphe précédent, l'un des cohéritiers a été contraint de payer, dans une dette chirographaire et divisible, une somme supérieure à sa part contributoire.

1° *a.* Le cohéritier qui a été contraint de payer l'intégralité d'une dette indivisible ou d'une dette divisible du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221, et notamment d'une dette hypothécaire[2], est, pour l'excédant de sa part contributoire dans cette dette, légalement subrogé aux droits du créancier, tant contre ses cohéritiers que contre les autres successeurs universels du défunt[3].

[1] Voy. aussi art. 1214. Les dispositions de ces différens articles ont pour objet de parer aux nombreux inconvéniens que présenteraient des recours successifs. Chabot, sur l'art. 875, n° 1.

[2] Les art. 875 et 876 ne font mention que des dettes hypothécaires, sans s'occuper des obligations indivisibles. Mais les dispositions de ces articles ayant été conçues et rédigées en vue de l'indivisibilité de l'hypothèque, il n'est pas douteux qu'elles ne soient également applicables aux obligations indivisibles proprement dites, et même aux diverses obligations indivisibles *solutione tantum*, dont il est question en l'art. 1221. Cpr. art. 1221, n° 1, cbn. 2114; et § 301. Chabot, sur l'art. 875, n° 7. Duranton, VII, 451.

[3] Cette subrogation légale résulte textuellement des dispositions du n° 3 de l'art. 1251. Elle fait entrer l'héritier par lequel le paiement a été effectué, dans tous les droits du créancier, sous la seule modification résultant de l'obligation où se trouve cet héritier de diviser son action récursoire. Ce dernier peut donc, sous cette

Toutefois, il ne peut exercer le recours qui lui compète que divisément, et jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacune des personnes qui s'y trouve soumise est tenue de contribuer à la dette. Cette règle reçoit son application dans le cas même où le cohéritier demandeur en répétition s'est fait conventionnellement subroger aux droits du créancier, ou s'est rendu cessionnaire de ces droits[4]. Art. 875. Mais elle est sujette à modification, lorsque l'un des cohéritiers ou successeurs universels soumis au recours était déjà insolvable à l'époque où le paiement a été fait[5]. Dans cette hypothèse, la part à supporter par l'insolvable se répartit au marc le franc entre les autres cohéritiers ou successeurs universels, y compris celui au profit duquel le recours se trouve ouvert, et ce dernier est autorisé à répéter de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels solvables, non-seulement la part pour laquelle chacun d'eux est personnellement obligé de con-

modification, se prévaloir de toutes les sûretés, et notamment des hypothèques attachées à la créance dans laquelle il a été légalement subrogé.

[4] Ce point était autrefois controversé. La solution adoptée par le Code est une conséquence de cette idée que la subrogation conventionnelle ne saurait donner des droits plus étendus que la subrogation légale. Cpr. § 298, texte *in fine*, et note 44. La subrogation conventionnelle est donc, en pareil cas, complétement inutile au cohéritier qui l'a stipulée; et c'est à tort que M. Chabot (sur l'art. 875, nº 1) semble n'attacher qu'à cette subrogation des effets déjà attachés à la subrogation légale qui s'est opérée, de plein droit, au profit de ce cohéritier. Cpr. la note précédente. — Il est, du reste, bien évident qu'une cession-transport, que l'un des héritiers aurait obtenue d'un créancier héréditaire, ne saurait produire, en ce qui concerne son recours contre ses cohéritiers, des effets plus étendus que ceux qui résultent d'une subrogation légale ou conventionnelle. Il serait autrement trop facile d'éluder les dispositions de l'art. 875. Duranton, VII, 449.

[5] L'insolvabilité survenue postérieurement au paiement, ne donnerait pas lieu à l'application de l'art. 876, et la perte en résultant resterait à la charge exclusive de celui qui a fait ce paiement. Il devrait s'imputer de n'avoir pas immédiatement exercé son recours. Cpr. art. 1695. Duranton, VII, 452.

tribuer à la dette, mais encore celle que chacun d'eux est tenu d'y supporter du chef de l'insolvable. Art. 876.

Du reste, la règle précédente ne forme point obstacle à ce que l'héritier, qui est de son chef créancier hypothécaire du défunt, ne puisse, déduction faite de sa part contributoire dans la dette et dans les insolvabilités, agir hypothécairement pour le surplus contre ses cohéritiers ou les autres successeurs universels du défunt, entre les mains desquels se trouvent des immeubles hypothéqués à la créance. Ce droit appartient tout aussi bien à l'héritier pur et simple qu'à l'héritier bénéficiaire [6], avec cette diffé-

[6] On a cependant voulu soutenir le contraire, en disant que la disposition finale de l'art. 875 ne modifie le principe posé par la première partie de cet article, que dans l'intérêt de l'héritier bénéficiaire, et que dès-lors cette disposition exceptionnelle ne peut être invoquée par l'héritier pur et simple. Mais, en raisonnant ainsi, on attribue à la dernière partie de l'art. 875 un caractère qu'elle n'a réellement pas. En effet, le législateur se borne à y réserver les droits attachés au bénéfice d'inventaire, sans préciser les conséquences qui doivent en découler, soit pour le cas où l'héritier bénéficiaire a payé une dette de l'hérédité, soit pour celui où il se trouve être créancier du défunt. Il n'y a donc pas là, à vrai dire, de disposition nouvelle, qui puisse être considérée comme une modification de la première partie du même article; et l'on ne peut, dès-lors, en tirer aucune induction quant aux droits de l'héritier pur et simple. D'ailleurs, les termes *sans préjudice néanmoins*, par lesquels commence la seconde partie de l'art. 875, indiquent qu'elle se relie d'une manière intime à la première, et qu'ainsi la réserve faite au profit de l'héritier bénéficiaire, s'applique précisément à l'hypothèse sur laquelle porte la disposition principale de cet article, c'est-à-dire, à celle où le cohéritier se présente comme subrogé aux droits d'un créancier qu'il a payé. En vain invoquerait-on les termes *créance personnelle*, qui se trouvent dans la seconde partie de l'art. 875, pour soutenir qu'elle concerne l'hypothèse où le cohéritier agit, comme étant de son propre chef créancier de la succession. Ces termes, en effet, ne doivent pas être séparés de ceux qui les précèdent, et de ceux qui les suivent; et l'ensemble de la rédaction de la seconde partie de l'art. 875 prouve que, si les rédacteurs du Code, au lieu de réserver purement et simplement les droits de l'héritier bénéficiaire, ont cru devoir ajouter les expressions *qui aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle comme tout autre*

rence, toutefois, à l'avantage de ce dernier, qu'il peut, lorsque les valeurs par lui recueillies dans l'actif héréditaire sont inférieures à la somme qui forme sa part contributoire, se faire rembourser toute la différence qui existe entre le montant de son émolument et celui de sa créance, tandis que, dans les mêmes circonstances, l'héritier pur et simple est toujours tenu de supporter sa part contributoire, et ne peut agir en qualité de créancier que pour le surplus.

b. Lorsque l'un des cohéritiers a été forcé d'acquitter sa part héréditaire dans une dette chirographaire et divisible, et que cette part est supérieure à sa portion contributoire, il est, pour tout l'excédant de la première sur la seconde, légalement subrogé aux droits du créancier contre les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers. Il ne jouit, même en cas d'insolvabilité des premiers, d'aucun recours contre les derniers [7]. L'action en répétition

créancier, ils n'ont eu cependant d'autre intention que de rappeler, d'une manière générale, et sans application spéciale à tel cas plutôt qu'à tel autre, d'une part, la différence qui existe entre la position d'un héritier pur et simple et celle d'un héritier bénéficiaire, d'autre part, la similitude qui existe, sous certains rapports, entre la position de ce dernier et celle d'un tiers créancier du défunt. L'argument *a contrario* qu'on a voulu tirer de la dernière partie de l'art. 875, étant ainsi écarté, la proposition énoncée au texte trouve sa justification dans le principe que la créance d'un héritier, même pur et simple, contre le défunt, ne s'éteint par confusion que jusqu'à concurrence de la part à supporter par cet héritier, soit dans la dette elle-même, soit dans les insolvabilités. Ce dernier doit donc, pour le surplus, être assimilé à un créancier étranger. Cpr. art. 1300, et § 330; L. 1, *C. de act. hered.* (4, 16). Brodeau, sur Louet, let. H, n° 20. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 43. Chabot, sur l'art. 875, n° 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, l'art. 875. Duranton, VII, 449. Toullier, IV, 558 à la note. Cet auteur, qui, dans la première édition de son *Droit civil français*, avait émis une opinion contraire à celle que nous venons de défendre, l'a abandonnée dans la seconde édition.

[7] Ainsi, par exemple, s'il existe deux héritiers par portions égales, et un légataire à titre universel du tiers de l'hérédité, et que l'un des héritiers ait été contraint de payer sa part héréditaire dans une dette de 3000 fr., c'est-à-dire, la moitié de cette dette, ou

de l'excédant dont il vient d'être parlé, ne peut, quoique l'héritier auquel elle compète ait été conventionnellement subrogé aux droits du créancier, être exercée contre les divers successeurs universels qui s'y trouvent soumis, que dans la proportion de la quotité pour laquelle ils sont, l'un à l'égard de l'autre, respectivement tenus de contribuer aux dettes[8]. Toutefois, en cas d'insolvabilité ac-

1500 fr., ce dernier jouira nécessairement d'un recours pour 500 fr., puisque sa part contributoire n'est que de 1000 fr.; mais il ne pourra exercer ce recours que contre le légataire à titre universel. En effet, l'héritier qui paie sa part héréditaire, c'est-à-dire, la moitié d'une dette de la succession dans l'actif de laquelle il ne recueille en réalité qu'un tiers, paie, jusqu'à concurrence de la différence qui existe entre une moitié et un tiers, la dette du légataire dont le concours a pour effet de réduire à cette dernière quotité l'émolument de sa part héréditaire. C'est donc contre le légataire, et contre le légataire seul, qu'il peut avoir un recours à exercer. Il en est ainsi, même dans le cas où ce dernier est insolvable, puisque chacun des héritiers est également exposé dans la même proportion aux conséquences de cette insolvabilité. Quant à la subrogation légale que nous accordons à l'héritier, elle résulte textuellement des dispositions du n° 3 de l'art. 1251.

[8] Supposons donc deux héritiers, succédant par portions égales, deux légataires à titre universel appelés à recueillir chacun un sixième de l'hérédité, et une dette de 3000 fr., dont l'un des héritiers a payé sa part héréditaire, c'est-à-dire, 1500 fr. Ce dernier devra, pour exercer son recours à raison des 500 fr. excédant sa part contributoire dans la dette, diviser son action entre les deux légataires à titre universel dans la proportion de la quotité pour laquelle ils sont, dans leurs rapports respectifs, tenus de contribuer aux dettes, c'est-à-dire, par moitié, puisque étant appelés à recueillir des portions égales dans l'actif, ils doivent également contribuer par portions égales au passif. Ces légataires ne pourront, par conséquent, être poursuivis individuellement que jusqu'à concurrence de 250 fr., bien que la part contributoire de l'un et de l'autre dans la totalité de la dette, soit d'un sixième, c'est-à-dire, de 500 fr. La raison en est, que tous deux se trouvent également soumis au recours éventuel du second héritier pour une nouvelle somme de 500 fr., et que par conséquent le paiement fait par le premier ne les libère et n'entraîne contre eux de subrogation légale que jusqu'à concurrence de pareille somme. Du reste, la subrogation conventionnelle obtenue par le cohéritier qui a payé sa part héréditaire, ne le dispenserait pas de l'obligation de diviser son action récursoire, et ne lui donnerait pas le

tuelle[9] de l'un de ces successeurs, l'héritier demandeur en répétition est en outre autorisé à réclamer de chacun des autres une fraction de la part de l'insolvable égale à celle pour laquelle ils sont tenus de contribuer à la dette elle-même[10]. Il est, du reste, bien entendu que les successeurs universels, qui, sur le recours de l'un des héritiers, ont été obligés de rembourser à ce dernier l'excédant de sa part contributoire dans une dette héréditaire, ne sont plus soumis à l'action du créancier, que déduction faite des sommes versées par chacun d'eux pour leur part contributoire dans cet excédant. Mais ils ne sont pas autorisés à déduire ce qu'ils ont payé pour le compte de ceux d'entre eux qui se trouvaient insolvables[11].

2° L'héritier qui a volontairement acquitté l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, est, pour ce qui concerne l'excédant de sa part héréditaire sur sa part contributoire, légalement subrogé aux droits du créancier contre les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers, conformément aux règles développées à l'oc-

droit de poursuivre, comme le créancier aurait pu le faire, chacun des légataires en paiement de la totalité des 500 fr. qui lui sont dus. Une pareille subrogation ne peut, en effet, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 875, produire des effets plus étendus que ceux qui sont attachés à la subrogation légale elle-même.

[9] Cpr. note 5 *supra*, sur ce qu'on doit entendre par insolvabilité actuelle.

[10] Arg. art. 876. Ainsi, en supposant que, dans l'espèce proposée pour exemple à la note 8 *supra*, l'un des légataires se trouve être insolvable, l'autre légataire solvable sera tenu envers l'héritier, non-seulement de sa propre part dans l'excédant payé par ce dernier, c'est-à-dire, de 250 fr., mais encore d'une fraction de la part de l'insolvable, égale à sa quote-part contributoire dans la totalité de la dette, c'est-à-dire, du sixième de 250 fr., ou de 41 fr. 66 c.

[11] Autrement, toute la perte résultant des insolvabilités tomberait, en définitive, à la charge du créancier, qui cependant ne peut être tenu de la supporter ou d'y participer, que dans le cas où, ayant épuisé l'exercice de ses droits contre les cohéritiers et autres successeurs universels solvables, il se trouve dans la nécessité d'agir directement contre les insolvables. Cpr. art. 875 et 876.

casion de l'hypothèse précédente[12]. Quant au surplus de la dette, cet héritier n'est pas légalement subrogé aux droits du créancier[13]. S'il a été conventionnellement subrogé à ces droits, il peut agir contre ses cohéritiers et les autres successeurs universels du défunt, comme le créancier lui-même aurait pu le faire, c'est-à-dire contre les premiers jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires, et contre les seconds jusqu'à concurrence de leurs parts contributoires. L'insolvabilité de l'un des cohéritiers ou des successeurs universels, ne l'autoriserait pas à exercer un recours subsidiaire contre les autres cohéritiers ou successeurs universels[14].

[12] L'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, pouvait être contraint au paiement de sa part héréditaire dans cette dette, et il était tenu de l'excédant de cette part sur sa part contributoire avec les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers. De là, la subrogation légale qui, pour cet excédant, s'opère à son profit contre ces personnes, conformément au n° 3 de l'art. 1251. Cpr. note 7 *supra*. Voy. cep. Duranton, VII, 450. Cet auteur paraît refuser au cohéritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, la subrogation légale, même en ce qui concerne le recours qu'il peut avoir à exercer contre les successeurs universels, pour l'excédant de sa part héréditaire sur sa part contributoire.

[13] L'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, ne pouvait être contraint au paiement des parts héréditaires de ses cohéritiers, et partant, il n'en était pas tenu avec d'autres, ou pour d'autres. Le paiement qu'il en a effectué, ne peut donc engendrer à son profit la subrogation légale établie par le n° 3 de l'art. 1251. Duranton, VII, 450.

[14] Ces propositions sont fondées sur le principe que le subrogé ne peut avoir plus de droits que le subrogeant. Il en résulte que l'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible ne peut, même en cas de subrogation conventionnelle aux droits du créancier, exercer son recours contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels du défunt que dans les mêmes limites dans lesquelles il peut agir contre eux, en vertu de l'action *negotiorum gestorum*. Si, sous ce rapport, la subrogation conventionnelle ne présente aucun avantage à l'héritier subrogé, elle lui offrirait cependant une utilité bien positive dans le cas où la créance serait accompagnée de quelques sûretés, si, par exemple, elle était garantie par un cautionnement.

Du reste, l'héritier qui a payé au delà de sa part contributoire dans une dette de l'hérédité, jouit toujours, c'est-à-dire, quelle que soit la nature de la dette, et que le paiement en ait eu lieu forcément ou volontairement, de l'action *negotiorum gestorum contraria,* pour répéter l'excédant de cette part. Cette action, qui compète à l'héritier de son propre chef, est, en ce qui concerne les personnes contre lesquelles elle peut être dirigée, et la proportion dans laquelle elle est susceptible d'être exercée contre chacune d'elles, régie par les divers principes précédemment exposés à l'occasion du recours fondé sur une subrogation légale ou conventionnelle[15]. L'action *negotiorum gestorum* peut être utile à l'héritier dans le cas même où il se trouverait subrogé aux droits du créancier. Si elle ne l'autorise pas à se prévaloir des garanties et des avantages attachés à la créance originaire, et si, sous ce rapport, elle présente moins d'utilité que la subrogation, l'héritier pourrait cependant avoir intérêt à l'exercer notamment dans le cas où cette créance serait prescrite.

Les distinctions ci-dessus établies ne sont complétement applicables qu'à l'héritier pur et simple. Quant à l'héritier

[15] Le gérant est en effet autorisé à répéter de celui dont il a utilement administré l'affaire, l'intégralité des déboursés faits dans l'intérêt de ce dernier. Cpr. § 441, texte n° 2. Or, en payant la totalité de la dette, l'héritier qui a effectué ce paiement a libéré ses cohéritiers de leurs parts héréditaires, et les autres successeurs universels du défunt de leurs parts contributoires. C'est donc dans cette proportion que lui compète contre chacun d'eux l'action *negotiorum gestorum contraria.* à charge, bien entendu, de l'exercer de manière à ne pas répéter au delà de ce qui lui est dû, c'est-à-dire, au delà de la différence entre le montant de la dette et celui de sa part contributoire. Duranton, *loc. cit.* — Il est assez singulier que le cohéritier qui a volontairement payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, puisse répéter de ses cohéritiers le montant de leurs parts héréditaires, tandis que celui qui a forcément payé l'intégralité d'une dette indivisible ou hypothécaire ne peut répéter de ces derniers que le montant de leurs parts contributoires. Mais aussi le second jouit-il d'un recours subsidiaire en cas d'insolvabilité de l'un ou de l'autre de ceux qui se trouvent soumis à son recours principal, tandis que le premier est privé de tout recours subsidiaire de ce genre.

bénéficiaire, qu'il paie forcément ou volontairement tout ou partie d'une dette héréditaire, il est toujours légalement subrogé aux droits du créancier pour tout ce qui excède sa part contributoire, et même pour tout ce qui excède son émolument dans l'actif héréditaire, si cet émolument est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette[16]. Art. 1250, n° 4, cbn. 802. En vertu de cette subrogation légale, l'héritier bénéficiaire jouit absolument des mêmes droits que le créancier qu'il a payé. Il peut, notamment lorsque la dette est hypothécaire, agir hypothécairement, pour tout l'excédant de sa part contributoire ou de son émolument, contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels, entre les mains desquels se trouvent des immeubles hypothéqués à la créance[17]. Art. 875, *in fine*, cbn. art. 802.

CHAPITRE SIXIÈME.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

§ 638.

I. *Des droits et des obligations des enfans naturels reconnus, en concours avec des héritiers du défunt.*

L'enfant naturel reconnu, en concours avec des parens légitimes du défunt, acquiert, de plein droit, et dès l'instant

[16] Le patrimoine du défunt ne se confondant pas, en ce qui concerne le passif héréditaire, avec celui de l'héritier bénéficiaire, et ce dernier n'étant pas personnellement tenu du paiement de ce passif, il en résulte qu'il est censé payer de ses propres deniers tout ce qu'il a payé au delà de la part contributoire dont se trouve grevée la portion d'actif qu'il a recueillie, lors même que la somme formant cette part contributoire se trouverait être inférieure à son émolument. L'application de la subrogation légale établie par le n° 4 de l'art. 1251, ne saurait donc être sérieusement contestée dans ce cas. Elle doit souffrir moins de difficulté encore, lorsque l'émolument de l'héritier bénéficiaire est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette.

[17] Duranton, VII, 448 et 449.

du décès de ce dernier, la propriété de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'hérédité. Art. 711. Ce droit de propriété est absolument de même nature que celui qui compète à l'héritier sur sa part héréditaire.

Mais la position de l'enfant naturel diffère de celle de l'héritier, en ce qu'il ne représente pas le défunt, et en ce que la possession de la quote-part de l'hérédité, qu'il est appelé à recueillir, ne passe pas de plein droit sur sa tête[1]. Art. 756 cbn. 724.

La combinaison de ces principes conduit aux conséquences suivantes :

1° L'enfant naturel a, sur la quote-part qui lui est dévolue, non pas seulement un droit de créance (*jus ad rem*), mais un droit de propriété (*jus in re*)[2]. Il est donc autorisé à demander que la quote-part à laquelle il a droit, lui soit délivrée en nature, c'est-à-dire en objets héréditaires[3]. Il peut donc aussi, pour se faire remplir de cette quote-part, revendiquer contre tout tiers détenteur les

[1] On exprime ordinairement cette double idée en disant que l'enfant naturel n'est point héritier, ou bien encore en disant qu'à la différence d'un héritier, cet enfant ne jouit pas de la saisine héréditaire. Mais, en se servant de ces locutions, dont nous n'entendons en aucune manière contester la justesse, il ne faut pas perdre de vue que l'enfant naturel, quoique non saisi quant à la *possession*, l'est cependant quant à la *propriété;* et que, sous ce dernier rapport, ses droits sont absolument semblables à ceux d'un héritier.

[2] La première rédaction de l'art. 756 portait : « Les enfans naturels n'ont qu'une *créance* sur les biens de leur père ou mère décédés. » Mais, sur la demande du consul Cambacéres, le mot *créance* fut remplacé par le terme *droit*. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 89, n° 16, art. 42; et p. 90, n° 17. Or, l'expression *droit sur les biens* caractérise évidemment un droit réel, d'après le langage adopté par les rédacteurs du Code. Cpr. art. 543. Delvincourt, II, p. 47 et 48. Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 4. Toullier, IV, 248 et 249. Chabot, sur l'art. 756, n° 10. Duranton, VI, 269. Civ. cass., 20 mai 1806, Sir., VI, 2, 623. Poitiers, 10 avril 1832, Sir., XXXII, 2, 379. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., XVI, 1, 13.

[3] Foüet de Conflans, sur l'art. 757, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 757, Paris, 22 mai 1813, Sir., XIII, 2, 323.

immeubles héréditaires aliénés par les héritiers. Toutefois, si l'aliénation avait eu lieu à titre onéreux, et dans des circonstances de nature à la faire maintenir même à l'égard d'un héritier, elle ne pourrait pas non plus être attaquée par l'enfant naturel[4].

2° L'enfant naturel devient, indépendamment de toute demande judiciaire et de l'accomplissement de toute autre formalité, propriétaire de la quote-part à laquelle il a droit[5]. Il suffit donc qu'il survive d'un seul instant au dé-

[4] La question résolue au texte se lie d'une manière intime à celle que nous avons discutée au § 616, texte n° 5, *in fine*, et notes 26 et 27. Le droit de l'enfant naturel sur les objets héréditaires étant, ainsi que tout le monde en convient, un droit réel, de même nature que celui de l'héritier, il en résulte que l'action en revendication dirigée par un enfant naturel contre les tiers détenteurs d'immeubles héréditaires, est absolument régie par les mêmes principes que l'action en revendication formée contre ces personnes par un héritier. Peu importe que l'enfant naturel ne jouisse pas de la saisine héréditaire, cette circonstance est tout à fait indifférente pour la solution de la question qui nous occupe en ce moment; car, bien que privé de la saisine, cet enfant n'en acquiert pas moins, à dater du décès, de plein droit et abstraction faite de toute demande en délivrance, la propriété de la quote-part à laquelle il se trouve appelé. Aussi la plupart des auteurs qui se sont spécialement occupés de cette question, la résolvent-ils pour ou contre l'enfant naturel, suivant qu'ils se prononcent pour la nullité ou la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, lorsqu'elles sont attaquées par l'héritier véritable. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte: Merlin, *op. v° et loc. cit.;* Delvincourt, II, p. 48; Chabot, sur l'art. 756, n[os] 13 et 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756; Poujol, sur les art. 756 et 757, n° 10; Paris, 12 avril 1823, Sir., XXIV, 2, 49. Voy. en sens contraire: Toullier, IV, 284 à 289; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., XXXII, 2, 379. M. Toullier n'admet cependant l'action en revendication formée par l'enfant naturel contre les tiers acquéreurs des immeubles héréditaires qu'après discussion des biens de l'héritier vendeur, et en cas d'insolvabilité de ce dernier. Ce tempérament, qui ne repose sur aucun fondement juridique, est d'ailleurs en fait complétement illusoire: c'est précisément lorsque l'héritier vendeur est insolvable et que le tiers détenteur est privé de tout recours utile contre lui, que ce dernier a intérêt à faire maintenir la vente passée à son profit.

[5] La nécessité d'une demande en délivrance n'est imposée à cet

funt pour transmettre à ses propres héritiers ou successeurs universels ses droits à cette quote-part[6]. Par la même raison, les fruits lui en sont dus, à dater de l'ouverture de la succession, lors même qu'il n'aurait pas formé sa réclamation dans l'année du décès[7], sauf toutefois les droits des tiers qui auraient recueilli ces fruits de bonne foi[8].

3° L'enfant naturel ne peut se mettre, de son autorité privée, en possession d'aucun des objets héréditaires. Il doit, pour obtenir la mise en possession de sa quote-part, s'adresser aux héritiers avec lesquels il se trouve en concours. L'action qui lui compète, à cet effet, contre eux, se nomme action en délivrance. Du reste, l'enfant naturel est,

enfant que pour obtenir la possession, et non pour acquérir la propriété. Chabot, sur l'art. 756, n° 11. Cpr. Toullier, IV, 282.

[6] Chabot, sur l'art. 724, n° 16. Delvincourt, II, p. 48 et 63.

[7] En vain dirait-on que l'enfant naturel ne saurait être mieux traité que le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, et que ce dernier n'a droit aux fruits à dater de l'ouverture de la succession, qu'autant qu'il a formé sa demande en délivrance dans l'année. Cpr. art. 1005. En effet, bien que l'enfant naturel, et le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, soient tous deux privés de la saisine héréditaire, leur position n'est cependant pas entièrement identique, puisque le titre du second ne réside que dans la volonté du défunt, et celui du premier dans la loi elle-même, qui fixe la quote-part qu'elle lui défère à une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. Art. 757. Or, s'il avait été légitime, l'enfant naturel aurait eu, comme tout le monde en convient, droit aux fruits de sa portion héréditaire à dater de l'ouverture de la succession. Il doit donc, comme enfant naturel, avoir, à partir du même instant, droit aux fruits de sa quote-part, sans quoi cette dernière ne représenterait plus exactement une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. D'un autre côté, le droit aux fruits (la jouissance) est attaché à la propriété et non à la possession, à moins que celui qui les a perçus ne les ait recueillis de bonne foi. Art. 547 et 549. L'enfant naturel saisi, quant à la propriété de sa quote-part, dès l'instant du décès du défunt, a donc aussi, dès ce même instant, droit aux fruits de cette quote-part. Si l'art. 1005 forme exception à ces principes, la nature même de cette disposition exceptionnelle s'oppose à son extension, par voie d'analogie, à une hypothèse qu'elle n'a pas prévue. Delvincourt, II, p. 48.

[8] Cpr. art. 138, 549 et 550; § 616, texte, n° 3, notes 18 et 19.

avant toute demande en délivrance, autorisé à requérir l'emploi des mesures tendant à la conservation des objets et à la constatation des valeurs dont l'hérédité se compose[9].

Les règles applicables à l'action en délivrance sont en général les mêmes que celles qui régissent l'action en partage entre cohéritiers (*actio familiæ erciscundæ*[10]). Les propositions suivantes sont des corollaires de ce principe :

1) Lorsque le partage a lieu judiciairement, il se fait par voie de tirage au sort, sans que l'héritier soit autorisé à désigner le lot qu'il entend abandonner à l'enfant naturel[11].

[9] Il peut requérir l'apposition et la levée des scellés, ainsi que la confection de l'inventaire. Code de procédure, art. 909, 930 et 941.

[10] Suivant M. Chabot (sur l'art. 757, n° 14), l'action en délivrance compétent à l'enfant naturel ne serait pas l'action qu'en droit romain on appelait *actio familiæ erciscundæ*, mais celle qu'on y désignait sous le nom de *actio communi dividundo*. D'après M. Toullier (IV, 281 et 282), cette action en délivrance ne constituerait ni une *actio familiæ erciscundæ*, ni même une *actio communi dividundo*. Ces deux opinions nous paraissent également inexactes. L'enfant naturel étant copropriétaire de l'hérédité qu'il se trouve appelé à recueillir pour partie, l'action qui lui compète pour se faire délivrer la quote-part à laquelle il a droit, est nécessairement une action en partage. Et comme l'objet à partager est, non une chose individuellement déterminée, mais une universalité juridique, cette action constitue non une *actio communi dividundo*, mais une *actio familiæ erciscundæ*. Cpr. Delvincourt, II, p. 62 et 63. Il est, du reste, bien entendu que, si la filiation de l'enfant naturel n'était pas reconnue, ou si sa filiation se trouvant constante, on prétendait cependant l'écarter de l'hérédité, par exemple, par un moyen de prescription, il se présenterait à juger, préalablement à l'action en partage, une réclamation d'état ou une pétition d'hérédité, qui devraient, l'une et l'autre, être appréciées d'après les principes qui régissent ces actions. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., XVI, 1, 13.

[11] Chabot, sur l'art. 757, n° 15. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 757. M. Toullier (IV, 282) enseigne le contraire, en se fondant sur la maxime *electio debitoris est*. Cpr. art. 1022 et 1190. Mais en raisonnant ainsi, cet auteur fait évidemment une fausse application de la maxime précitée. En effet, cette maxime, qui suppose un débiteur propriétaire exclusif de plusieurs choses dont il

2) L'enfant naturel est tenu de laisser dans l'hérédité les legs qui lui ont été faits par le défunt, et de rapporter, par voie d'imputation sur sa quote-part, tout ce qu'il a reçu de ce dernier par donation entre-vifs. Art. 760[12].

Cette imputation est, en général, soumise aux mêmes règles que le rapport proprement dit[13]. Ainsi, l'imputation doit porter sur tous les avantages sujets à rapport d'après les dispositions des art. 843 et suivants. Ainsi encore, la somme à imputer par l'enfant naturel, doit être fictivement réunie à la masse héréditaire pour la fixation du montant de la quote-part à laquelle il a droit[14]. Enfin, la

doit délivrer l'une, est complétement étrangère aux rapports d'un copropriétaire avec ses consorts.

[12] En substituant le terme *imputer* aux expressions *rapporter en moins prenant*, les rédacteurs du Code n'ont eu d'autre but que de mettre la rédaction de l'art. 760 en harmonie avec celle des art. 756 et 857, de la combinaison desquels il résulte que l'enfant naturel n'est pas soumis au rapport, puisque, d'une part, il n'est pas héritier, et que, d'autre part, le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. Mais au fond, il n'existe pas de différence réelle entre l'imputation et le rapport en moins prenant. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 760. Cpr. notes 13 et 14 *infra*.

[13] Cette proposition se trouve justifiée, et par la nature même de l'imputation, qui n'est autre chose qu'un rapport en moins prenant, et par l'assimilation que l'art. 760 établit entre l'imputation et le rapport, en soumettant à la première les avantages qui sont également soumis au second.

[14] Qu'un homme possédant une fortune de 60,000 fr., en donne par acte entre-vifs la moitié ou 30,000 fr. à son enfant naturel, et décède ensuite, ne laissant pour héritiers que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendans d'eux, on devra, pour fixer la somme revenant à l'enfant naturel, ajouter aux 30,000 fr. existant dans l'hérédité, les 30,000 fr. donnés entre-vifs, et calculer sur le tout le montant de sa quote-part, qui, dans l'espèce, est des trois quarts. Cet enfant aura donc droit à 45,000 fr. Il retiendra, par imputation sur ce qui lui revient, les 30,000 qu'il a reçus, et prendra 15,000 fr. sur les 30,000 qui se trouvent dans l'hérédité. D'après le système adopté par M. Chabot (sur l'art. 760, n° 2), l'enfant naturel n'aurait droit qu'aux trois quarts des 30,000 fr. existant dans l'hérédité, c'est-à-dire, à 22,500 fr., qu'il imputerait sur les 30,000 fr. à lui donnés entre-vifs; il n'aurait donc rien à recevoir, et devrait au contraire restituer 7,500 fr. Ce système,

disposition de l'art. 856, d'après laquelle les fruits et intérêts des objets sujets à rapport sont dus à dater de l'ouverture de la succession, s'applique également à la somme dont l'enfant naturel doit l'imputation[15].

Mais, par exception à la règle générale qui a été ci-dessus posée, l'imputation que l'enfant naturel est tenu de subir ne constitue jamais qu'un rapport en moins prenant, lors même que l'objet qui lui a été donné, serait un immeuble. D'un autre côté, les descendans légitimes de

dans lequel la position de l'enfant naturel serait d'autant plus malheureuse, que son père se serait montré plus généreux à son égard, devrait déjà être rejeté en raison des résultats absurdes auxquels il conduit. Il est d'ailleurs en opposition formelle avec l'art. 757, suivant lequel l'enfant naturel en concours avec de simples collatéraux, a droit aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Or, comme légitime, l'enfant aurait obtenu 60,000 fr.; comme naturel, il doit donc obtenir les trois quarts de cette somme, c'est-à-dire, 45,000 fr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 760. Vazeille, sur l'art. 760, n° 5.

[15] La cour de Pau (14 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 73) et la cour de cassation (11 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 18) ont cependant jugé le contraire, en disant que l'enfant naturel étant devenu propriétaire incommutable de l'objet à lui donné, son droit de propriété n'a point été résolu par l'ouverture de la succession; et que dès-lors, les fruits produits par cet objet doivent continuer à lui appartenir, même après cette époque. Voy. également dans ce sens: Foüet de Conflans, sur l'art. 760. Ces motifs ne nous paraissent nullement concluans: ils reposent en définitive sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 856, qui s'applique tant au rapport en moins prenant qu'au rapport en nature, et qui doit, par une conséquence ultérieure, également s'étendre à l'imputation dont parle l'art. 760, puisque cette imputation n'est autre chose qu'un rapport en moins prenant. Un parent légitime successible du défunt auquel ce dernier a donné par acte entre-vifs une somme d'argent plus ou moins considérable, est aussi devenu propriétaire incommutable de cette somme, dont le rapport ne peut et ne doit se faire qu'en moins prenant. L'ouverture de la succession, et l'obligation à laquelle ce successible se trouve soumis, n'ont donc pas non plus pour effet de résoudre son droit de propriété; et cependant les intérêts de la somme à rapporter en moins prenant, seront dus à dater du décès. Pourquoi en serait-il autrement en matière d'imputation? Chabot, sur l'art. 760, n° 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 760.

l'enfant naturel sont tenus d'imputer tout ce que cet enfant a reçu du défunt, lors même qu'ils viendraient à la succession de ce dernier de leur chef, et non par représentation de leur père[16]. Enfin, l'enfant naturel ne peut se soustraire à l'imputation à laquelle il se trouve soumis, soit en se prévalant d'une dispense du défunt, soit en renonçant à sa succession[17].

3) L'enfant naturel est autorisé à réclamer des héritiers avec lesquels il se trouve en concours, le rapport des avantages qui leur ont été faits[18]. Ce rapport, qui n'est pas seulement un rapport fictif ayant pour objet d'établir le

[16] D'après l'art. 848, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père. Mais cette disposition n'est point applicable à l'hypothèse dont il est actuellement question. Il résulte, en effet, de l'esprit dans lequel l'art. 759 a été conçu, que les descendans légitimes de l'enfant naturel, bien que venant de leur chef à la succession du père ou de la mère de ce dernier, n'y arrivent cependant que par son intermédiaire, qu'ils ne peuvent y recueillir que ce qu'il y aurait recueilli lui-même, et qu'ils sont dès lors tenus, comme cela ressort d'ailleurs de la rédaction de l'art. 760, d'imputer sur ce qu'ils ont à prétendre, non-seulement ce qu'ils ont personnellement reçu, mais encore ce qui a été donné à leur auteur. Cpr. § 605, note 16; Chabot, sur l'art. 759, nos 2 et 4, et sur l'art. 760, n° 4.

[17] La raison en est que, d'après l'art. 908, les enfans naturels sont incapables de recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au delà de la portion qui leur est attribuée par l'art. 757. Chabot, sur l'art. 860, n° 3.

[18] *Non obstat,* art. 857. La première disposition de cet article ne paraît pas devoir être entendue d'une manière absolue. Le véritable sens en est indiqué par la seconde disposition, qui ne fait aucune mention des enfans naturels, et ne parle que des créanciers héréditaires et des légataires. Le système contraire serait d'ailleurs complétement inconciliable avec l'art. 757, qui alloue à l'enfant naturel une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait obtenue, s'il avait été légitime, c'est-à-dire, une fraction de la portion qu'il aurait prise, comme enfant légitime, tant dans les biens sujets à rapport, que dans ceux dont le défunt n'a pas disposé. Chabot, sur l'art 757, n° 17. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 757. Duranton, VI, 298 et 299. Rochefort, *De la paternité,* sur l'art. 334, n° 15. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., XII, 2, 411. Paris, 5 juin 1826, Sir., XXIX, 2, 229. Voy. en sens contraire: Toullier, IV, 258; Loiseau, *Des enfans naturels,* p. 695.

chiffre de ce qui revient à l'enfant naturel, mais un rapport réel ayant pour objet de le remplir, s'il y a lieu, sur les biens à rapporter, du montant de sa quote-part, est régi par les mêmes règles que celui auquel les cohéritiers sont tenus les uns envers les autres. Ainsi, le rapport se fait, soit en nature, soit en moins prenant, suivant les distinctions établies aux §§ 633 et 634[19]. Ainsi encore, l'enfant naturel peut aussi bien demander le rapport des dons entre-vifs que celui des legs[20].

Tout enfant naturel est également autorisé à réclamer des autres enfans naturels avec lesquels il concourt, l'imputation de ce qu'ils ont reçu du défunt, conformément aux règles indiquées sous le n° 2) ci-dessus.

4) Le retrait successoral, établi par l'art. 841, peut être

[19] Voy. cependant Paris, 5 juin 1826, Sir., XXIX, 2, 229. Cet arrêt semble décider que l'enfant naturel ne peut exiger des héritiers avec lesquels il concourt, qu'un rapport en moins prenant. Mais il ne donne aucun motif à l'appui de cette décision, qu'on ne pourrait d'ailleurs justifier par un argument d'analogie ou de réciprocité que l'on voudrait tirer de l'art. 760 : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Les droits de l'enfant naturel étant, sauf leur quotité, de même nature que ceux d'un enfant légitime, il en résulte que le rapport qui lui est dû, est régi par les mêmes règles que celui qui pourrait être dû à un enfant légitime.

[20] Suivant M. Delvincourt (IV, p. 61), l'enfant naturel ne pourrait demander que le rapport des legs, et non celui des dons entre-vifs. Cet auteur fonde cette distinction sur ce que, d'après les art. 756 et 757, les droits de l'enfant naturel ne portent que sur les biens de ses père et mère *décédés*, c'est-à-dire, sur les biens existant dans leur patrimoine au moment de leur décès. En raisonnant ainsi, M. Delvincourt attribue aux expressions *biens des père et mère décédés* un sens qu'elles n'ont évidemment pas d'après la construction grammaticale de ces articles, dont le premier notamment doit se traduire ainsi : «La loi ne leur accorde de droit sur les «biens de leur père ou mère *après leur décès.*» Le mot *décédés* n'a pas pour objet de restreindre le droit de l'enfant naturel aux biens existant lors du décès ; il a seulement pour but d'indiquer le moment auquel ce droit s'ouvre. La distinction proposée par M. Delvincourt, ne pourrait d'ailleurs se concilier avec les dispositions de l'art. 757. Aussi a-t-elle été généralement rejetée. Voy. les auteurs cités à la note 18 *supra*, et Duranton, VI, 311.

exercé par l'enfant naturel par rapport à la cession de droits successifs consentie par l'héritier avec lequel il se trouve concurremment appelé à l'hérédité; et à plus forte raison, ce dernier peut-il exercer ce retrait au sujet d'une cession de droits successifs consentie par l'enfant naturel[21].

4° L'enfant naturel est, à l'égard des créanciers, tenu du paiement des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion de son émolument, c'est-à-dire de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire. Il n'en est jamais tenu au delà de cet émolument (*ultra vires portionis suæ*)[22], bien qu'il n'ait point eu recours au bénéfice d'inventaire[23].

L'enfant naturel est, à l'égard des héritiers et autres successeurs universels du défunt, tenu de contribuer aux dettes et charges de l'hérédité au prorata de son émolument et non au delà. Arg. art. 871 et 872.

[21] Cpr. § 359 *ter*, texte n° 8, notes 16 et 20.

[22] L'enfant naturel n'est point héritier, et ne représente pas la personne du défunt. Cpr. texte et note 1 *supra*. Il ne jouit pas des avantages attachés à la saisine héréditaire activement considérée, et n'est dès-lors pas non plus soumis aux conséquences qu'elle entraîne en ce qui concerne le paiement du passif héréditaire. Cpr. art. 724, 873 et 1220; § 577. Toullier, IV, 526. Delvincourt, II, p. 62 et 63. Chabot, sur l'art. 757, n° 18. Duranton, VI, 290 à 292. Voy. aussi § 639, texte n° 5, et note 24; et ce qui sera dit, au paragraphe 723, des légataires universels et à titre universel, dont les obligations, en ce qui concerne le paiement du passif héréditaire, sont, de tous points, semblables à celles des enfans naturels.

[23] Il est bien entendu, que faute d'un fidèle inventaire ou de tout autre acte non suspect propre à établir la consistance des valeurs héréditaires recueillies par l'enfant naturel, celui-ci pourrait être tenu des dettes et charges de l'hérédité *ultra vires portionis suæ*, non point parce qu'il aurait omis d'accomplir les formalités à l'observation desquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, mais parce qu'il se trouverait dans l'impossibilité de justifier, d'une manière régulière, de l'importance de son émolument. Cpr. les auteurs cités à la note précédente.

§ 639.

II. *Des obligations et des droits des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.*

Les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la saisine, et ne sont pas soumis aux obligations qui en découlent, en ce sens qu'ils ne succèdent pas, de plein droit, à la possession du défunt et ne représentent pas passivement sa personne. Mais ils sont saisis, du moment même du décès du défunt, de la propriété de l'hérédité et des objets qui la composent. Cpr. art. 724. Les propositions suivantes contiennent les développemens de cette double idée.

1° Lorsque l'hérédité du défunt est réclamée, soit par ses enfans naturels reconnus, soit par son conjoint, soit par l'État, ces personnes sont tenues de remplir diverses formalités, dont l'objet principal est d'avertir les héritiers que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de la succession à laquelle ils se trouvent appelés, et de garantir, dans de certaines limites, leurs intérêts, pour le cas où ils viendraient ultérieurement à se présenter. Ainsi :

1) Tous les successeurs irréguliers doivent faire apposer les scellés, et faire procéder à un inventaire dans les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire[1]. Art. 769 et 773.

2) Tous ces successeurs sont également tenus de demander au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, à être envoyés en possession de l'hérédité à laquelle ils prétendent avoir droit. Art. 770 et 773.

Cette demande se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire de faire nommer, pour y contredire, un curateur à succession vacante[2]. A l'appui de sa requête, le deman-

[1] C'est-à-dire, dans les formes indiquées aux art. 941 et suivans du Code de procédure. Code civil, art. 794.

[2] M. Toullier (IV, 291 à 294) enseigne cependant le contraire; mais sa manière de voir est évidemment inadmissible en présence de l'art. 811, duquel il résulte qu'il ne peut jamais être question de

deur doit joindre les pièces destinées à la justifier, c'est-à-dire les actes qui établissent sa qualité de successeur irrégulier du défunt, et un acte de notoriété constatant qu'il ne s'est présenté, pour réclamer la succession, ni héritiers ni successeurs irréguliers appelés avant lui à l'hérédité.

Si la demande paraît dès l'abord dénuée de fondement, le tribunal, sur les conclusions du ministère public, peut et doit même la rejeter *de plano*. Dans l'hypothèse contraire, il ordonne, avant faire droit, que la demande soit, à la diligence du demandeur, rendue publique au moyen de trois affiches et publications faites dans les formes et aux intervalles qu'il lui appartient de fixer par son jugement[3].

Il appartient également au tribunal saisi de la demande d'envoi en possession, de désigner la personne qui sera

nommer un curateur à une succession réclamée par un ayant-droit quelconque. Cpr. § 641, texte et note 2. Aussi l'opinion de M. Toullier a-t-elle été rejetée par tous les autres commentateurs qui se sont occupés de cette question. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, 6°, et n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2, sur l'art. 773. Duranton, VI, 352, 4°. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 336, n° 4. Vazeille, sur l'art. 770, n°s 2 et 3. Paris, 26 mars 1835, Sir., XXXVI, 2, 282.

[3] Le mode à suivre est, quant à ces deux points, entièrement abandonné à l'arbitrage du tribunal, puisque ce mode n'a été déterminé, ni par le Code civil, ni par le Code de procédure. Duranton, VI, 353. Voy. cependant Circulaire du grand-juge, ministre de la justice, en date du 8 juillet 1806 (Locré, *Lég.*, t. X, p. 315); Delvincourt, II, p. 63; Toullier, IV, 298. Les règles que trace cette circulaire, sur la forme et les intervalles des publications et affiches, pour le cas où la demande d'envoi en possession est formée par l'État, sont tout au plus de conseil, mais non de précepte pour les tribunaux. Cpr. § 5, texte n° 5, et note 10. Voy. encore Chabot, sur l'art. 770, n° 4. Cet auteur pense qu'on doit observer, surtout lorsqu'il y a des immeubles dans la succession, la forme des publications et affiches prescrites pour la vente des biens immeubles. Cpr. Code de procédure, ancienne édition, art. 960 à 963; nouvelle édition, art. 959 à 961. Mais, comme il n'existe aucune connexité entre une pareille vente et la demande d'envoi en possession, nous ne voyons guère comment il serait possible de justifier l'opinion de cet auteur.

chargée d'administrer l'hérédité pendant le laps de temps nécessaire à l'accomplissement de ces formalités. Il peut, ou accorder cette administration provisoire au demandeur, ou la confier à un tiers. Mais tout en différant, pendant un temps plus ou moins long, l'envoi en possession, le tribunal n'est point, en raison de cette circonstance, autorisé à nommer, pour veiller à l'administration de l'hérédité, un curateur à succession vacante[4].

Après l'accomplissement dûment justifié des formalités ordonnées par le jugement préparatoire dont il vient d'être parlé, et sur la production d'un nouvel acte de notoriété constatant que depuis ce jugement il ne s'est présenté, pour réclamer l'hérédité, aucun héritier ou successeur irrégulier d'un rang préférable à celui du demandeur, le tribunal, le ministère public entendu, statue définitivement. La circonstance qu'il existerait des personnes appelées à l'hérédité à l'exclusion du demandeur, ne formerait point obstacle à l'admission de la demande, si d'ailleurs ces personnes étaient restées dans l'inaction et n'avaient manifesté aucune prétention à l'hérédité[5].

[4] Art. 811, et arg. de cet article. Cpr. § 641; et note 2 *supra*. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., XL, 1, 759. Voy. aussi Paris, 26 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 282.

[5] Suivant M. Toullier (*loc. cit.*), le successeur irrégulier qui demande à être envoyé en possession de l'hérédité, n'aurait pas seulement à établir qu'il ne s'est présenté, pour la réclamer, aucun ayant-droit qui lui soit préférable, mais devrait prouver qu'il n'en existe point. Toutefois, cet auteur convient que la preuve de ce fait ne saurait être exigée d'une manière rigoureuse, et qu'elle peut suffisamment résulter de la production d'un acte de notoriété. MM. Chabot (sur l'art. 773, n° 3), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 773), Favard (*Rép.*, v° Successions, sect. IV, § 4, n° 3), Duranton (VI, 352) et Dalloz (*loc. cit.*) se sont attachés à réfuter l'opinion de M. Toullier, en se prévalant principalement de l'impossibilité où se trouverait le demandeur de faire la preuve mise à sa charge, et de la similitude qui existe entre la position d'un successeur irrégulier réclamant, à défaut d'héritiers, la mise en possession de l'hérédité, et celle d'un héritier qui, n'étant parent du défunt qu'à un degré plus ou moins éloigné, se prétend appelé à l'hérédité à défaut de parens plus proches. Mais ces deux motifs ne nous pa-

3) Enfin, les enfans naturels et le conjoint survivant sont, en outre, tenus de faire emploi du mobilier hérédi-

raissent pas concluans. Le premier tombe devant cette considération que M. Toullier n'exige pas une preuve rigoureuse, et se contente de la justification résultant d'un acte de notoriété. Le second se réfute par la réflexion que, quelque analogie qui existe entre la position du successeur irrégulier et celle de l'héritier, il y a cependant entre eux cette différence, que la formalité de l'envoi en possession, particulière au premier, est complétement étrangère au dernier. Au fond, tout en rejetant l'opinion de M. Toullier, nous ne pouvons cependant nous ranger au système proposé par les auteurs que nous venons de citer, en ce qu'ils semblent admettre: d'une part, que le successeur irrégulier, qui demande à être envoyé en possession de la succession, n'a d'autre preuve à faire que celle de sa qualité, sans être tenu de justifier, qu'il ne s'est présenté, pour réclamer l'hérédité, aucun héritier ou successeur appelé à la recueillir préférablement à lui; d'autre part, que le tribunal saisi d'une demande d'envoi en possession doit la rejeter par cela seul que la notoriété publique lui a révélé l'existence d'héritiers ou de successeurs qui excluraient le demandeur. A notre avis, ces deux propositions sont également inadmissibles. Nous allons en déduire les raisons, en exposant notre propre sentiment. Toute personne qui forme une demande en justice, se soumet à l'obligation de prouver les faits qui servent de base à sa demande. Or, un successeur irrégulier ne peut être envoyé en possession de l'hérédité qu'à défaut d'héritiers et de successeurs irréguliers appelés avant lui à cette dernière. Il en résulte que, pour obtenir cet envoi, il doit établir l'existence du fait qui en forme la condition. Sous ce rapport, la position du successeur irrégulier diffère essentiellement de celle de l'héritier qui, n'ayant point d'envoi en possession à demander, n'a, par cela même, pas à faire la preuve à laquelle un pareil envoi est subordonné. Nous sommes donc, sur ce premier point, d'accord avec M. Toullier. Mais notre manière de voir diffère de la sienne en ce qui concerne la nature du fait dont la preuve incombe au successeur irrégulier qui, d'aprés cet auteur, devrait prouver, qu'il n'existe point de successible d'un rang préférable au sien, tandis que, suivant nous, il lui suffit de justifier qu'il ne s'est présenté, pour recueillir l'hérédité, aucun successible de cette classe. Nous croyons, en effet, qu'en matière de succession, l'absence ou l'inaction des personnes qui sont appelées à l'hérédité en première ligne, doit être assimilée à leur non-existence, en ce sens que les personnes auxquelles elle serait dévolue en seconde ligne, sont, provisoirement du moins, et tant que dure cette absence ou cette inaction, autorisées à se gérer comme héritiers ou successeurs irréguliers du défunt, et à exercer les droits

taire, ou de donner caution suffisante pour en garantir la restitution envers les héritiers du défunt qui pourraient ultérieurement se présenter[6]. Art. 771 et 773. Le caution-

qui leur compètent en cette qualité. M. Toullier reconnaît lui-même la justesse de ce principe, en ce qui concerne les héritiers. Cpr. § 609, texte et note 19. Et nous ne voyons aucune raison solide pour ne pas l'appliquer également aux successeurs irréguliers qui demandent à être envoyés en possession de l'hérédité, puisque l'art. 811, ne statuant que sur le cas de succession vacante, est évidemment étranger à l'hypothèse dont il est actuellement question. Cpr. § 641, texte et note 2. Or, ce principe condamne tout à la fois, et l'opinion de cet auteur sur la nature du fait à prouver par le successeur irrégulier qui poursuit l'envoi en possession, et le sentiment des jurisconsultes qui prétendent que l'existence d'héritiers ou de successeurs d'un rang préférable à celui de ce dernier, doit nécessairement entraîner le rejet de sa demande. Voy. dans ce sens : *Exposé des motifs*, par M. Treilhard (Locré, *Lég.*, t. X, p. 193, n° 23). Voy. cep. Paris, 31 août 1822, Sir., XXIII, 2, 100.

[6] Le cautionnement à fournir, en vertu de l'art. 771, par l'époux survivant, pour assurer la restitution du mobilier héréditaire, est-il exigé, non-seulement dans l'intérêt des héritiers du défunt, mais encore dans celui de ses enfans naturels? L'affirmative est enseignée par M. Chabot (sur l'art. 771, n° 7), qui donne pour motif de cette décision, que les droits du conjoint survivant se trouvant résolus, lorsque l'hérédité est ultérieurement réclamée par des enfans naturels, ces derniers doivent être admis à profiter de la disposition de l'art. 771, comme en profiteraient des héritiers. Cette argumentation n'est, à notre avis, qu'une pétition de principe, puisqu'il n'existe pas de connexité nécessaire entre la question de cautionnement et la question de résolution. Le texte de l'art. 771, qui ne parle que du cas où il se présenterait *des héritiers du défunt*, repousse bien certainement l'opinion de M. Chabot. Et l'assimilation que cet auteur prétend établir, au point de vue dont s'agit, entre les héritiers et les enfans naturels, nous paraît également opposée à l'esprit de la loi. L'obligation de fournir caution que les art. 771 et 773 imposent, tant aux enfans naturels qu'au conjoint survivant, dans l'intérêt des héritiers, est fondée sur la présomption que toute personne laisse, en décédant, des parens légitimes au degré successible. Cette présomption est conforme au cours ordinaire des choses. Mais, comme il serait aussi contraire à la morale qu'à la réalité des faits, de supposer que toute personne laisse, en décédant, des enfans naturels, le législateur n'avait point les mêmes raisons pour imposer au conjoint survivant l'obligation de fournir caution dans l'intérêt des enfans naturels du défunt qui pourraient

nement à fournir en vertu de ces articles, est un cautionnement légal, auquel s'appliquent notamment les dispositions des art. 2018, 2019, al. 1, et 2041 [7]. La réception de la caution se fait contradictoirement avec le procureur du roi [8].

Ce cautionnement, dont l'objet ne s'étend pas au delà de la restitution du mobilier héréditaire [9], cesse de plein droit, au bout de trois ans, à partir du jour où la caution a fait sa soumission [10], bien que l'obligation éventuelle de restitution qui pèse sur le successeur irrégulier envoyé en possession, ne s'éteigne que par la prescription de l'action en pétition d'hérédité à laquelle il se trouve soumis [11].

ultérieurement se présenter. Pourquoi d'ailleurs l'époux survivant serait-il astreint à fournir caution au profit des enfans naturels, qui ne sont, comme lui, que des successeurs irréguliers, lorsque les parens plus éloignés qui appréhendent l'hérédité en raison de l'absence ou de l'inaction de parens plus proches, ne sont cependant pas soumis à l'obligation de donner caution au profit de ces derniers?

[7] Cpr. § 425. Duranton, VI, 355.

[8] Arg. art. 114. Cpr. Code de procédure, art. 517 à 522.

[9] Chabot, sur l'art. 771, n° 5. Duranton, VI, 358. Toullier, IV, 302.

[10] Ce n'est ni à partir du décès du défunt, ni même à dater de l'envoi en possession, mais bien à compter de la soumission de la caution, que court le délai de trois ans dont parle l'art. 771. Ce délai constituant, d'après la disposition formelle de cet article, un terme apposé à l'obligation que la caution a contractée par sa soumission, ne peut courir que du moment où cette soumission a eu lieu. Pour faire partir ce délai d'une autre époque, il faudrait supposer, contrairement à la disposition précitée, qu'elle a pour objet de limiter, non l'obligation de la caution elle-même, mais l'obligation de fournir caution que la loi impose aux successeurs irréguliers dont il est actuellement question. Duranton, VI, 357, note 1re. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 771, n° 1.

[11] La rédaction inexacte de la première partie de l'art. 771 pourrait faire penser le contraire. Mais il résulte évidemment de la dernière partie de cet article, que l'expiration du délai de trois ans dont il y est parlé, a seulement pour effet d'opérer la décharge de la caution, et non d'éteindre l'obligation principale de restitution qui pèse sur le successeur irrégulier envoyé en possession. *Exposé des motifs*, par M. Treilhard (Locré, *Lég.*, t. X, p. 193, n° 23). Maleville, sur l'art. 771. Chabot, sur l'art. 771, n° 6. Duranton, VI, 354, à la note. Toullier, IV, 301.

A la différence des enfans naturels et du conjoint survivant, l'État n'est point astreint à donner caution pour assurer la restitution du mobilier héréditaire[12].

2° Les successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers, acquièrent, de plein droit, et dès l'instant du décès du défunt, la propriété de l'hérédité qui leur est dévolue, en ce sens du moins que l'envoi en possession qu'ils sont tenus de demander, ne forme point une condition suspensive à l'accomplissement de laquelle soit subordonnée l'acquisition de leur droit de propriété[13]. Arg. art. 711, 767 et 769.

[12] Arg. *a contrario*, art. 771 et 773. *Fiscus semper solvendo præsumitur.* Cpr. Loi du 21 février 1827. Chabot, sur l'art. 771, n° 8. Duranton, VI, 358.

[13] Bien que les rédacteurs du Code ne se soient pas servis, dans les art. 723, 758, 767 et 768, du mot *succéder*, pour qualifier le droit en vertu duquel les enfans naturels, le conjoint survivant, et l'État sont, à défaut d'héritiers, appelés à recueillir les biens du défunt, il est cependant incontestable que c'est à titre de *succession*, dans le sens attribué à cette expression par l'art. 711, que s'opère, au profit de ces personnes, la transmission de ces biens. Or, comme cet article ne fait, sous le rapport de la manière dont s'effectue la translation de la propriété de l'hérédité, aucune différence entre les successeurs réguliers et irréguliers, et comme la distinction établie par l'art. 724, entre les héritiers qui jouissent de la saisine héréditaire et les successeurs irréguliers qui sont tenus de se faire envoyer en possession, n'est évidemment relative qu'à la translation de la possession de l'hérédité, on doit en conclure que, pour ce qui concerne la transmission de la propriété de cette dernière, les successions tant irrégulières que régulières sont régies par le même principe, et que toute personne appelée par la loi à l'hérédité, soit en qualité d'héritier, soit en qualité de successeur irrégulier, en acquiert, de plein droit, la propriété, dès l'instant du décès du défunt. La même conséquence se déduit d'ailleurs des art. 767 et 768, dont la rédaction indique, d'une manière bien nette, que la propriété de l'hérédité dévolue, soit au conjoint survivant, soit à l'État, leur est acquise par le seul fait du décès du défunt, indépendamment de l'accomplissement de toute autre condition, et notamment de l'envoi en possession qu'ils sont tenus de demander. Or, s'il en est ainsi du conjoint survivant et de l'État, à plus forte raison doit-il en être de même des enfans naturels, dont les droits sont préférables à ceux de ces personnes. Cpr. § 638, texte et notes

Il résulte de ce principe :

1) Que les successeurs irréguliers, en survivant un seul instant au défunt, transmettent à leurs propres héritiers et successeurs universels, les droits qu'ils ont recueillis, par le fait même de leur survie, indépendamment de tout envoi en possession [14].

2) Que, sauf les droits des tiers qui ont perçu de bonne foi les fruits de l'hérédité, ces fruits appartiennent aux successeurs irréguliers à dater du décès du défunt, et non pas seulement à partir du jugement d'envoi en possession. Art. 547.

A plus forte raison, l'obligation où se trouve le successeur irrégulier envoyé en possession, de fournir, pendant un laps de trois années, une caution pour garantir la restitution éventuelle du mobilier de l'hérédité, n'empêche-t-elle pas qu'il ne soit, même durant ce délai, propriétaire tant de ce mobilier que des autres biens héréditaires [15].

1 et 5. Voy. Paris, 26 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 282, et les autorités citées à la note suivante.

[14] Delvincourt, II, p. 63 et 64. Chabot, sur l'art. 724, n° 16.

[15] MM. Chabot (sur l'art. 771, n°s 3 et 7) et Duranton (VI, 356) enseignent que les successeurs irréguliers envoyés en possession ne sont, en quelque sorte, qu'administrateurs du mobilier héréditaire pendant ce délai. Cette opinion tendrait à établir, dans la matière qui nous occupe, une distinction analogue à celle qui existe entre l'envoi en possession provisoire et l'envoi en possession définitif du patrimoine laissé par un absent. Cpr. art. 120 à 129. Mais une pareille distinction est évidemment inadmissible. En effet, il n'y a rien de commun entre l'hypothèse où il est simplement question de déférer à un successeur irrégulier une hérédité, c'est-à-dire le patrimoine d'une personne décédée, qu'aucun héritier ne réclame, et celle où il s'agit de dépouiller un absent de la propriété du patrimoine qu'il a laissé lors de sa disparition. Aussi les art. 769 et suivans ne parlent-ils que d'un seul envoi en possession, et cet envoi doit être considéré comme définitif, par cela même que la loi ne l'a pas déclaré provisoire. D'un autre côté, on ne trouve au titre *Des successions,* chap. IV, sect. II, aucune disposition qui, à l'instar des art. 125 et 128, restreigne la position des successeurs irréguliers envoyés en possession à celle de simples administrateurs. Enfin, c'est bien à tort qu'on prétend tirer de la nécessité d'un cautionnement à fournir par les successeurs irréguliers, la conséquence qu'ils

Quoique les successeurs irréguliers acquièrent, de plein droit, la propriété de l'hérédité qui leur est dévolue, ils ont cependant, à l'instar des héritiers eux-mêmes, la faculté d'opter entre l'acceptation ou la répudiation de cette hérédité. Il y a mieux, comme à la différence des héritiers, les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la saisine héréditaire, ils ne peuvent, tant qu'ils demeurent dans l'état d'abstension, être actionnés par les tiers en qualité de successeurs universels du défunt; et leur inaction, quelque longue qu'en ait été la durée, et que l'hérédité ait ou non été appréhendée par d'autres successibles, ne peut jamais équivaloir à une acceptation [16].

3° L'envoi en possession que les successeurs irréguliers sont tenus de demander, n'est pas même indispensable pour leur conférer, à l'égard des autres prétendans à l'hérédité, les avantages attachés à l'espèce de possession que comportent les universalités juridiques. Ils peuvent s'assurer ces avantages en prenant, de leur autorité privée, possession de l'hérédité, c'est-à-dire en se gérant comme successeurs universels du défunt [17].

ne sont, jusqu'à l'expiration de ce cautionnement, que de simples administrateurs, puisque l'obligation de fournir caution qui pèse sur les successeurs irréguliers, peut très-bien s'expliquer, sans recourir à l'idée d'un simple droit d'administration, par la considération que le droit de propriété que nous attribuons à ces successeurs, n'est pas incommutable, et se trouve éventuellement soumis à une condition résolutoire. Nous avons insisté sur ce point, parce que la doctrine de MM. Chabot et Duranton conduirait à donner sur les questions qui seront indiquées aux notes 27 et 30 *infra*, des solutions que nous ne croyons pas admissibles.

[16] Cpr. texte n° 3, et note 21 *infra*, texte n° 5, et note 24 *infra*.

[17] Si les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la saisine héréditaire, la seule conséquence qui en résulte, au point de vue dont il s'agit actuellement, est, qu'ils ne continuent pas, de plein droit, la possession du défunt. Si, d'un autre côté, les successeurs irréguliers sont tenus de se faire envoyer en possession, on ne saurait tirer de cette obligation d'autre conséquence, si ce n'est que ces personnes ne peuvent se prévaloir, vis-à-vis des tiers, de leur qualité de successeurs universels du défunt, qu'après avoir fait reconnaître cette qualité par la justice. Mais la possession de l'héré-

Ainsi, une pareille prise de possession autorise les successeurs irréguliers à repousser l'action en pétition d'hérédité intentée par des héritiers qui n'auraient point accepté la succession dans les trente années à partir de son ouverture[18], ou qui, bien que l'ayant acceptée dans ce délai, n'auraient cependant pas fait valoir leurs droits dans les trente années à dater de cette prise de possession[19]. Ainsi encore, elle donne aux successeurs irréguliers le droit d'écarter les héritiers qui, après avoir renoncé à la succession, voudraient, en rétractant leur renonciation, ressaisir l'hérédité à leur préjudice[20]. Enfin, elle soustrait

dité, envisagée comme un simple fait, ne se trouve nécessairement subordonnée, ni à la saisine, ni à l'envoi en possession; et il paraît impossible de refuser la qualité de possesseurs de l'hérédité aux successeurs irréguliers, qui de fait en ont pris possession, en se gérant comme successeurs universels du défunt. Cpr. notes 19 à 21 *infra*.

[18] Dans ce cas, en effet, les héritiers sont déchus de la faculté d'accepter, faute d'avoir usé de cette faculté dans les trente années à partir de l'ouverture de la succession, par cela même que de fait l'hérédité se trouve en la possession de successeurs universels ayant intérêt à opposer cette déchéance et qualité pour la faire valoir. Cpr. § 610, texte et note 10. L'opinion que nous énonçons ici, n'est pas contraire à celle que nous avons émise à la note 7 du § 610, en disant : « La prise de possession résulte suffisamment, lorsqu'il est « question de successeurs irréguliers, de l'envoi en possession « prononcé par justice conformément aux art. 770 à 772. » Ce passage, dans lequel l'envoi en possession judiciaire n'est indiqué que sous forme d'exemple, ne doit pas être entendu dans un sens exclusif d'une prise de possession de fait.

[19] Cpr. § 616, texte n° 4, et note 26. En appréhendant l'hérédité, les successeurs irréguliers se sont constitués les adversaires de tous autres prétendans, et ont mis ainsi les héritiers en demeure d'exercer leur action en pétition d'hérédité. Au bout de trente ans à dater de la prise de possession, cette action se trouve donc prescrite.

[20] Cpr. art. 790; § 613, texte et note 11. Il résulte du texte même de l'art. 790, que le fait seul de l'acceptation de l'hérédité par d'autres successibles, enlève au renonçant le droit de revenir sur sa renonciation. Or, en se gérant comme successeurs universels du défunt, les successeurs irréguliers font évidemment acte d'acceptation de son hérédité, et enlèvent ainsi à l'héritier renonçant la

les enfans naturels ou le conjoint survivant à la déchéance que leur eût fait encourir, à l'égard de l'État, leur inaction pendant les trente années à compter de l'ouverture de la succession [21].

4° Bien que les successeurs irréguliers acquièrent de plein droit, et indépendamment de tout jugement d'envoi en possession, la propriété de l'hérédité, et qu'une prise de possession de fait équivaille même, en ce qui concerne leurs rapports avec les autres prétendans à l'hérédité, à une mise en possession par justice, ces successeurs ne peuvent cependant poursuivre les débiteurs du défunt ou les détenteurs des biens héréditaires qu'après s'être fait envoyer en possession, conformément à l'art. 770 [22], ou

faculté de se rétracter. Cpr. cep. Paris, 25 juillet 1826, Sir., XXVII, 12, 104.

[21] Les successeurs irréguliers, ne jouissant pas de la saisine, se trouvent déchus de la faculté d'accepter l'hérédité à laquelle ils étaient appelés, par cela seul qu'ils n'ont point usé de cette faculté dans les trente années à dater de l'ouverture de la succession, lors même que cette hérédité n'aurait point encore été appréhendée par d'autres successibles. Cpr. § 610. Cette déchéance ne peut être invoquée contre les enfans naturels par le conjoint survivant, qu'autant qu'il s'est lui-même soustrait à ses effets, tandis que l'État peut, en toute circonstance, s'en prévaloir, soit contre les enfans naturels, soit contre le conjoint survivant. La raison en est que, quand même on considérerait l'État comme déchu de ses droits successifs, faute d'acceptation de l'hérédité dans le délai précité, il aurait toujours le droit de la revendiquer, comme bien vacant et sans maître. Cpr. art. 539 et 713; § 613, note 10. Mais pour en revenir à la proposition énoncée au texte, il résulte des explications données à la note précédente, qu'en se gérant comme successeurs universels du défunt, les enfans naturels ou le conjoint survivant, appelés à son hérédité, manifestent suffisamment l'intention de l'accepter, et se trouvent, par cela même, soustraits à la prescription établie par l'art. 789.

[22] En exigeant que les successeurs irréguliers se fassent envoyer en possession de l'hérédité à laquelle ils se prétendent appelés, la loi les soumet, en définitive, à l'obligation de faire judiciairement reconnaître leur qualité de successeurs universels du défunt, et elle autorise, par cela même, les tiers qu'ils actionneraient à ce titre, avant d'avoir été envoyés en possession, à méconnaître cette qualité. Tout demandeur étant tenu de justifier de la qualité en vertu

qu'après avoir, tout au moins, obtenu l'administration provisoire de l'hérédité[23].

5° Les successeurs irréguliers sont, au contraire, soumis aux poursuites des créanciers héréditaires, indépendamment de tout jugement d'envoi en possession, par cela seul qu'ils se sont gérés comme successeurs universels du défunt[24].

Les successeurs irréguliers n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour n'être tenus du paiement des dettes et charges que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. Mais s'ils n'avaient point fait procéder à un inventaire fidèle et exact de l'hérédité, ils pourraient être poursuivis sur leur propre patrimoine, en raison de l'impossibilité où ils se trouveraient de justifier, d'une manière régulière, de la consistance des biens héréditaires[25].

de laquelle il agit, et la justification de la qualité de successeur irrégulier ne pouvant, d'après ce qui vient d'être dit, se faire qu'au moyen d'un envoi en possession, il en résulte que tant que cet envoi n'a point eu lieu, les successeurs irréguliers doivent être déclarés non recevables, pour défaut de qualité, dans toutes les demandes qu'ils formeraient comme successeurs universels du défunt. Il n'y a du reste aucune contradiction entre l'opinion que nous émettons ici et les différentes propositions développées aux cinq notes précédentes. En effet, il ne s'agit plus dans l'hypothèse actuelle du fait de la possession elle-même, et des conséquences que ce fait entraîne, mais du droit de posséder, et des conditions auxquelles ce droit existe.

[23] Cpr. texte n° 1, 2), et note 4 *supra*.

[24] Sous ce rapport, une prise de possession de fait équivaut encore à une mise en possession judiciaire. Les successeurs irréguliers qui se sont immiscés dans les biens héréditaires, ne peuvent être admis à répudier les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes.

[25] Cpr. § 638, texte *in fine*, notes 22 et 23. Voy. dans le sens de notre opinion : Chabot, sur l'art. 773, n° 7; et les autres auteurs cités à la première de ces notes. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 773. Cet auteur enseigne que les successeurs irréguliers sont, comme les héritiers, tenus *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité, à moins qu'ils ne se soient conformés à toutes les régles prescrites pour l'acceptation bénéficiaire. Mais il se borne à énoncer cette proposition, sans

6° Le successeur irrégulier qui s'est fait envoyer ou qui s'est mis en possession de l'hérédité, ne devient propriétaire incommutable de cette dernière que par l'extinction de l'action en pétition d'hérédité compétant soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers qui le précèdent dans l'ordre successif établi par les art. 758, 767 et 768.

La pétition d'hérédité à laquelle est soumis le successeur irrégulier qui se trouve en possession de l'hérédité, est, soit en ce qui concerne les rapports des parties entre elles, soit quant aux effets que l'admission de cette action entraîne à l'égard des tiers, régie, en général, par les principes exposés au § 616[26].

Ainsi, les questions relatives à la réparation des dommages causés à l'hérédité et à la restitution des fruits en provenant, se résolvent d'après la distinction qui y a été établie entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi[27].

Ainsi, c'est encore d'après les règles posées en ce paragraphe, que s'apprécie la bonne ou la mauvaise foi du possesseur. L'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suivans n'empêche pas que le successeur ir-

chercher à la justifier. Quant à nous, nous ne voyons aucun argument à faire valoir en faveur de l'opinion de M. Belost-Jolimont, puisqu'il n'existe pas dans le Code une seule disposition dont on puisse induire, même par voie de conséquence éloignée, que les successeurs irréguliers soient tenus du paiement des dettes de la succession sur leur propre patrimoine. Bien loin de là, le Code refusant aux successeurs irréguliers le titre d'héritiers et la saisine héréditaire, il en résulte qu'ils ne représentent pas la personne du défunt, et que, par conséquent, ils ne peuvent être tenus de ses dettes que comme détenteurs de ses biens, en vertu de la maxime *bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno*.

[26] Cpr. § 616, texte n° 4, et note 26.

[27] Cpr. § 616, texte n° 3, et note 13 à 21. Le successeur irrégulier fait donc siens tous les fruits qu'il a perçus de bonne foi, sans distinction entre ceux des trois années pendant lesquelles subsiste l'engagement de la caution fournie en vertu de l'art. 771 et ceux des années postérieures. Toullier, IV, 312. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 771. L'opinion de cet auteur sur ce point se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 15 *supra*.

régulier, envoyé en possession de l'hérédité, ne doive être considéré comme possesseur de mauvaise foi, lorsque connaissant l'existence des héritiers demandeurs en pétition d'hérédité, il savait en même temps que si ces derniers ne se sont pas présentés plus tôt pour recueillir la succession, c'est uniquement parce qu'ils en ignoraient l'ouverture à leur profit. Réciproquement, l'omission des mêmes formalités ne suffit pas pour constituer en état de mauvaise foi le successeur irrégulier qui s'est mis, de son autorité privée, en possession de l'hérédité, lorsqu'elles n'ont point été omises dans la vue de soustraire à la connaissance des héritiers l'ouverture de la succession à laquelle ils se trouvaient appelés[28]. Toutefois, l'inobservation de ces forma-

[28] Contrairement à cette manière de voir, on enseigne, presque généralement, que le successeur irrégulier défendeur à l'action en pétition d'hérédité est légalement à considérer, soit comme possesseur de bonne foi, soit comme possesseur de mauvaise foi, suivant qu'il a accompli ou omis les formalités prescrites par les art. 769 et suiv. Voy. en ce sens : Maleville, sur les art. 771 et 772; Delvincourt, II, p. 64; Toullier, IV, 332; Chabot, sur l'art. 773, n° 6; Zachariæ, § 640, texte et note 12. Ce système nous paraît complétement erroné. D'un côté, l'accomplissement des formalités imposées aux successeurs irréguliers est bien une circonstance de nature à fortifier la présomption de bonne foi qui milite, en général, en faveur de tout possesseur pourvu d'un titre. Mais cette circonstance n'empêche pas que le successeur irrégulier qui a accompli ces formalités, ne puisse et ne doive être considéré comme possesseur de mauvaise foi dans l'hypothèse que nous avons indiquée au texte. D'un autre côté, comme la mauvaise foi ne se présume pas, en règle générale, ce ne pourrait être que par exception à cette règle qu'on admettrait une présomption légale de mauvaise foi contre le successeur irrégulier qui ne se serait pas conformé aux dispositions des art. 769 et suivans. Or, cette exception, nous ne la trouvons écrite dans aucune disposition de la loi ; et il y a d'autant plus de motifs de la rejeter, que le résultat de son admission serait de trancher, au moyen d'une présomption légale, nécessairement fautive en raison de sa généralité, une question toute de fait, qui doit être décidée d'après les circonstances particulières à chaque espèce. Pour soutenir le contraire, quant à ce dernier point, on invoque d'une part, la définition que l'art. 550 donne du possesseur de bonne foi, et la maxime *Nemo jus ignorare censetur*, qui s'oppose, dit-on, à ce que le successeur irrégulier puisse pré-

lités constitue, de la part du successeur irrégulier, une négligence dont, malgré sa bonne foi, il devient responsable envers les héritiers, lorsqu'elle leur a causé quelque préjudice. Il en résulte, entre autres, que dans le cas où, par suite de l'omission des affiches et publications qui doivent précéder l'envoi en possession, les héritiers sont restés dans l'ignorance de l'ouverture de la succession, le successeur irrégulier qui s'est mis, de son autorité privée, en

texter de l'ignorance du vice dont, en l'absence d'un envoi en possession judiciaire régulièrement obtenu, son titre se trouve nécessairement entaché; et l'on se prévaut, d'autre part, des dispositions de l'art. 772, qui attache, dit-on, une présomption implicite de mauvaise foi à l'omission des formalités prescrites par les articles précédens, puisqu'il rend, en pareil cas, le successeur irrégulier passible de dommages-intérêts envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. Mais ces deux argumens reposent, à notre avis, sur une double confusion. En ce qui concerne la première objection, nous répondrons que c'est dans la loi elle-même, et non dans l'envoi en possession, que réside le titre du successeur irrégulier appelé à l'hérédité à défaut de successibles d'un rang préférable au sien. Un envoi en possession régulièrement obtenu, ne pouvant avoir pour effet de faire disparaître le vice dont se trouve entaché le titre du successeur irrégulier contre lequel une action en pétition d'hérédité est dirigée par un successible appelé avant lui à la succession, il faut en conclure que ce n'est pas non plus dans l'absence d'un pareil envoi en possession que gît le vice de son titre, c'est-à-dire le vice dont la connaissance le constituerait en état de mauvaise foi. Sous quel prétexte voudrait-on donc faire peser une présomption de mauvaise foi sur le successeur irrégulier qui viendrait dire que, s'il a pris de son autorité privée possession de l'hérédité, sans accomplir les formalités prescrites par la loi, c'est parce que, dans la persuasion où il était qu'il n'existait point de successibles appelés avant lui à l'hérédité, il a regardé l'accomplissement de ces formalités comme inutile, et a cru pouvoir épargner les frais qui devaient en résulter? En vain, dit-on, que cette présomption de mauvaise foi découle implicitement de l'art. 772. Cette seconde objection n'est pas mieux fondée que la première. En effet, on peut, sans recourir à une prétendue présomption de mauvaise foi, qui serait aussi arbitraire en théorie qu'injuste dans la pratique, fort bien expliquer les dispositions de l'article précité, en les présentant comme une application pure et simple du principe que tout fait de commission ou d'omission qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Art. 1382 et 1383. Cpr. la note suivante.

possession des biens héréditaires, est tenu de les indemniser de toutes les suites de son indue possession, et notamment de leur rembourser, à titre de dommages-intérêts, la valeur des fruits qu'il a recueillis [29].

Les actes à titre onéreux faits par un successeur irrégulier qui a été ultérieurement évincé de l'hérédité, ne sont valables à l'égard de la personne envers laquelle il a été condamné à la délaisser, qu'autant qu'ils ont été

[29] M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 773), dont l'opinion, quant à la question développée à la note précédente, est conforme à la nôtre, termine la discussion à cet égard, en disant, que le successeur irrégulier est, malgré la négligence dont il s'est rendu coupable, dispensé de rendre compte des revenus héréditaires qu'il a perçus de bonne foi. En émettant cette opinion d'une manière aussi absolue, cet auteur nous paraît avoir confondu deux idées qui sont cependant essentiellement distinctes l'une de l'autre, savoir : les avantages attachés à la bonne foi du successeur irrégulier, et la responsabilité à laquelle le soumet sa négligence. Il est de principe que toute personne qui, par quelque omission, a causé un dommage à autrui, est tenu de réparer ce dommage, lorsqu'une disposition de la loi la soumettait à l'obligation d'accomplir le fait qu'elle a omis. Cpr. §§ 444 et 446. Ce principe conduit à dire que le successeur irrégulier, qui a négligé de remplir, soit en totalité, soit pour partie, les formalités que la loi lui imposait, est tenu de réparer le dommage que cette négligence a pu causer au demandeur en pétition d'hérédité, et que dans l'hypothèse prévue au texte, il doit notamment rembourser, à titre de dommages-intérêts, la valeur des fruits qu'il a recueillis. La bonne foi du successeur irrégulier ne pourrait le soustraire à cette obligation, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une restitution de fruits demandée en raison de la mauvaise foi du possesseur, et en vertu des art. 549 et 550, mais bien du paiement de dommages-intérêts réclamés en raison de la négligence du successeur irrégulier, et en vertu des art. 1382 et 1383, auxquels on doit exclusivement recourir pour l'explication de l'art. 772. Il nous paraît, en effet, bien évident, que si, dans ce dernier article, le législateur s'est servi des expressions *pourront être condamnés,* au lieu d'employer les termes *devront être condamnés*, c'est uniquement pour laisser au juge la faculté d'apprécier si l'omission des formalités prescrites par la loi a causé, ou non, quelque préjudice au demandeur en pétition d'hérédité, et non pour lui donner le pouvoir de décharger le défendeur de l'obligation de réparer le dommage que cette omission aurait en réalité occasionné.

consentis au profit de tiers de bonne foi, et qu'ils ont été passés postérieurement à l'envoi en possession par justice de ce successeur. Moyennant le concours de ces conditions, ces actes sont efficaces, lors même qu'ils auraient eu lieu avant l'expiration des trois années, à partir de l'envoi en possession [30]. Il n'y a, sous ces différens rapports, aucune

[30] En ce qui concerne spécialement les aliénations immobilières consenties à titre onéreux par un successeur irrégulier ultérieurement évincé de l'hérédité, MM. Maleville (sur l'art. 773), Delvincourt (II, p. 64) et Zachariæ (§ 640, texte et note 11) distinguent entre celles qui ont été faites pendant le délai de trois ans indiqué en l'art. 771, et celles qui ont eu lieu postérieurement à ce délai. Ils se prononcent pour la nullité des premières et pour la validité des secondes. Mais cette distinction, qui se rattache au système que nous avons déjà combattu à la note 15 *supra*, est évidemment inadmissible. L'obligation éventuelle en vertu de laquelle le successeur irrégulier, qui se trouve en possession de l'hérédité, est tenu de la restituer aux héritiers ou autres successeurs irréguliers d'un rang préférable au sien, n'éprouve aucune modification par l'expiration du délai précité. Cette obligation n'est ni plus stricte, ni plus étendue pendant ce délai qu'elle ne l'est après. Il n'y a donc aucune raison de faire dépendre l'efficacité ou l'inefficacité des aliénations immobilières consenties par le successeur irrégulier, d'une circonstance de temps qui est, à tous égards, étrangère à la question. C'est ce que paraissent avoir fort bien compris MM. Chabot (sur l'art. 773, n° 5), Toullier (IV, 277, 278 et 301) et Duranton (VI, 358), qui tous trois enseignent que ces aliénations sont inefficaces à l'égard du demandeur en pétition d'hérédité, quelle que soit l'époque à laquelle elles ont eu lieu. En émettant cette opinion, MM. Toullier et Duranton se sont montrés conséquens à leur système sur le sort des ventes immobilières passées par l'héritier apparent. Mais on comprend difficilement que M. Chabot ait adopté un sentiment conforme à celui de ces auteurs, après s'être prononcé, contrairement à leur manière de voir, en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Existerait-il donc entre la position de ce dernier et celle du successeur irrégulier, une différence de nature à justifier cette diversité de solutions ? Tel est le point auquel doit actuellement se réduire la discussion, pour ne point rentrer dans l'examen de la question relative à l'héritier apparent, qui a été suffisamment développée au § 616, texte n° 5, et note 31. Or, nous ferons remarquer sur ce point que, comme l'héritier apparent, primé par un parent plus proche, ne jouit pas plus de la saisine légale que le successeur irrégulier, la seule différence qui sépare leur position respective, consiste en ce que le premier

distinction à faire entre les actes de disposition et ceux d'administration. Ces derniers mêmes ne peuvent être opposés à la personne à laquelle l'hérédité a été reconnue ap-

a pu, en raison de l'absence ou de l'inaction de l'héritier saisi, se mettre, de son autorité privée, en possession de l'hérédité, tandis que, dans les mêmes circonstances, le second a dû se faire envoyer par justice en possession de cette dernière. Il résulte bien de cette différence que le successeur irrégulier n'est point dans la condition d'un propriétaire apparent, lorsque, de son propre chef, il s'est emparé de l'hérédité sans recourir à l'intervention de la justice. Aussi reconnaissons-nous que ses actes ne peuvent, en pareil cas, être opposés au demandeur en pétition d'hérédité. Les tiers doivent supporter la peine de leur imprévoyance, quand ils ont traité avec un successeur irrégulier qui ne s'était pas mis en règle. Mais lorsque le successeur irrégulier s'est fait envoyer par justice en possession de l'hérédité, sa position est identique avec celle d'un héritier apparent, dont les droits se trouvent soumis à la même éventualité de résolution que les siens. Que s'il y avait une différence à faire entre ces personnes, elle serait à l'avantage du successeur irrégulier envoyé en possession, puisque sa saisine de fait a pour elle l'autorité d'une sanction judiciaire. Les réflexions que nous avons présentées à la note 31 du § 616, sur l'erreur invincible du tiers acquéreur, et sur la négligence du véritable héritier, acquièrent, s'il est possible, plus de force encore dans l'hypothèse actuelle. En effet, en traitant avec un successeur irrégulier envoyé en possession de l'hérédité, les tiers ont agi sous la foi d'un acte émané de la justice. D'un autre côté, le demandeur en pétition d'hérédité a été mis en demeure de se présenter par les affiches et publications qui ont dû précéder l'envoi en possession; et, s'il ne l'a pas fait en temps utile, il est juste qu'il supporte les conséquences de son incurie. Du reste, nous croyons inutile de nous arrêter à la réfutation sérieuse de l'argument que les partisans de l'opinion contraire à celle que nous professons, ont cru pouvoir puiser dans une *instruction de la régie des domaines*, en date du 10 prairial an VI. Si les règles de conduite que cette instruction trace aux agents de la régie des domaines chargés d'exercer les droits successifs de l'État, sont marquées au coin de la prudence et de l'équité, les principes invoqués à l'appui de ces règles sont, à coup sûr, entachés d'erreur. Cette instruction, d'ailleurs, ne saurait lier les successeurs irréguliers autres que l'État; elle ne pourrait surtout être opposée aux tiers qui auraient traité avec de pareils successeurs; et elle ne serait, en aucun cas, obligatoire pour les tribunaux. Cpr. § 5, texte n° 5, et note 10. Voy. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 772, n° 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 773.

partenir, que sous les conditions qui viennent d'être indiquées. Ainsi notamment, les paiemens faits entre les mains du successeur irrégulier qui se trouvait en possession de l'hérédité, ne libèrent les débiteurs héréditaires vis-à-vis du propriétaire de l'hérédité, que lorsqu'ils ont été effectués non-seulement de bonne foi, mais encore postérieurement à l'envoi en possession de ce successeur[31].

§ 640.

III. *Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel.*

Lorsque l'hérédité délaissée par un enfant naturel se trouve dévolue à des descendans légitimes de cet enfant, ces derniers lui succèdent en qualité d'héritiers, et tous les principes posés aux chapitres III, IV et V de cette section sur la transmission de l'hérédité, ainsi que sur les droits et les obligations des héritiers, leur deviennent applicables.

Si, au contraire, l'hérédité d'un enfant naturel est recueillie par des descendans naturels, par un conjoint survivant ou par l'État, ces personnes lui succèdent en qualité de successeurs irréguliers, et on leur applique les règles exposées aux deux paragraphes précédens.

[31] Les débiteurs héréditaires ne pourraient invoquer l'art. 1240 du Code civil, pour prétendre qu'ils se trouvent valablement libérés par suite de payemens faits de bonne foi entre les mains d'un successeur irrégulier qui n'aurait point été envoyé par justice en possession de l'hérédité. Car le successeur irrégulier qui s'est emparé, de son autorité privée, des biens héréditaires, n'est point, à l'égard des tiers, à considérer comme propriétaire apparent de l'hérédité. Les débiteurs héréditaires, poursuivis en paiement par un pareil successeur, étaient autorisés à repousser ses poursuites par une exception tirée de son défaut de qualité. C'est donc à ces derniers à supporter les conséquences d'un paiement qui constitue de leur part un acte purement volontaire, puisqu'ils ne pouvaient être contraints à le faire.

Il ne saurait donc être ici question ni de l'une ni de l'autre de ces hypothèses, mais seulement de celle où, à défaut de descendance, soit légitime, soit naturelle, l'hérédité d'un enfant naturel se trouve déférée, soit à ses père et mère, soit à ses frères et sœurs naturels. Cette hypothèse est régie par les deux principes suivans :

1° Les père, mère, frères et sœurs naturels ne sont point héritiers. Ils ne jouissent pas des prérogatives que cette qualité confère, et ne sont pas soumis aux obligations qu'elle impose[1].

2° La position de ces personnes, en ce qui concerne les droits et les devoirs résultant de la transmission de l'hérédité de l'enfant naturel, à laquelle elles se trouvent appelées, est assimilable à celle des successeurs irréguliers. Toutefois, la loi ne les soumet pas à l'obligation de remplir les diverses formalités que les art. 769 à 773 imposent à l'enfant naturel, au conjoint survivant et à l'État[2].

[1] Il est vrai qu'il n'existe pas dans le Code de disposition qui refuse à ces personnes la qualité d'héritiers, d'une manière aussi explicite, que l'art. 756 la refuse aux enfans naturels. Mais la proposition énoncée au texte nous paraît implicitement résulter des dispositions de l'art. 724, qui n'accorde la saisine héréditaire qu'aux parens légitimes, comme aussi de la circonstance que les art. 765 et 766, qui règlent les droits successifs des successeurs universels dont s'agit, se trouvent placés sous la rubrique *Des successions irrégulières.* D'ailleurs, la matière des successions est, en général, régie par le principe de la réciprocité. Et puisque ce n'est point à titre d'héritier que l'enfant naturel recueille la succession de son père ou de sa mère, ce n'est pas non plus à ce titre que ces derniers doivent recueillir la succession du premier. Enfin, on ne comprendrait guère que les père et mère d'un enfant naturel pussent être appelés à lui succéder en qualité d'héritiers, tandis que les enfans naturels de cet enfant, bien qu'excluant ses père et mère, ne lui succèdent cependant qu'en qualité de successeurs irréguliers. Chabot, sur l'art. 765, n° 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 66. L'argument, que ce dernier auteur prétend tirer, en faveur de son opinion, de la circonstance que les successeurs universels dont il est ici question, ne sont point astreints à demander l'envoi en possession de l'hérédité à laquelle ils sont appelés, est évidemment mal fondé. Cpr. la note suivante.

[2] Cette obligation ne leur est, en effet, imposée, ni par l'art. 724,

Il résulte de la combinaison de ces deux principes que, quoique les successeurs universels dont il s'agit actuellement, ne jouissent pas, à l'instar des héritiers, de la saisine héréditaire, ils ne sont cependant pas, comme les successeurs irréguliers dont il a été question au paragraphe précédent, tenus de se faire envoyer par justice en possession de l'hérédité, et sont, tout au contraire, autorisés à l'appréhender de leur autorité privée, sans qu'une pareille prise de possession les expose, soit de la part des tiers, à une exception puisée dans un défaut de qualité, soit de la part des prétendans à l'hérédité, à une action

ni par les art. 769 à 773, qui sont cependant les seules dispositions du Code où il soit question de l'envoi en possession à demander par les successeurs irréguliers. Le silence que le Code garde à leur égard, se justifie d'ailleurs très-bien. Si les enfans naturels, le conjoint survivant et l'État ont été assujétis à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suiv., c'est principalement dans la vue de faire avertir les parens inconnus que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de sa succession, au moyen des affiches et publications qui doivent précéder l'envoi en possession. Mais, comme les père, mère, frères et sœurs d'un enfant naturel ne se trouvent exclus de son hérédité que par les descendans de cet enfant, et comme il n'est guère à supposer que ces descendans ignorent la mort de leur père, il n'y avait pas nécessité de les en faire prévenir, et de soumettre les successeurs universels dont nous parlons à la nécessité d'un envoi en possession. Chabot et Delvincourt, *locc. citt.* Du reste, l'opinion que nous professons ici, n'est aucunement contraire à celle que nous avons émise à la note précédente. Il n'existe pas de connexité nécessaire entre la privation de la saisine héréditaire et l'obligation de demander l'envoi en possession. De ce qu'une personne ne succède pas, de plein droit, à la possession du défunt, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle ne soit point autorisée à appréhender, de son autorité privée, la possession de l'hérédité à laquelle elle est appelée. Réciproquement, de ce qu'une personne se trouve en droit de se mettre elle-même, et sans l'intervention de l'autorité judiciaire, en possession d'une hérédité qui lui est déférée, ce n'est point un motif pour en induire que cette personne jouisse de la saisine héréditaire et de la qualité d'héritier à laquelle cette saisine se trouve attachée. Cest donc pour avoir confondu deux idées, qui n'ont entre elles rien de commun, que M. Delvincourt a adopté, sur la question discutée à la note précédente, une solution contraire à la nôtre.

en dommages-intérêts fondée sur l'inobservation des formalités prescrites par les art. 769 et suiv.[3].

Il résulte encore des principes ci-dessus posés que les successeurs universels dont nous parlons, ne sont pas obligés, *ultra vires hereditarias,* au paiement des dettes et charges de l'hérédité. Ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis, pourvu qu'ils soient à même de justifier, d'une manière régulière, de la consistance de ces biens[4].

APPENDICE. — DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES PERSONNES APPELÉES A EXERCER UN DROIT DE RETOUR LÉGAL.

§ 640 *bis.*

1° Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal, en vertu des art. 351, 352, 747 et 766, bien que recueillant par voie de succession, et à titre universel[1], les biens soumis à l'exercice de leur droit de retour, ne sont cependant point héritiers, dans le sens rigoureux de cette expression[2]. La seule dénomination qui leur convienne est celle de successeurs universels.

[3] Cpr. § 639, texte nos 4 et 6, notes 22 et 29.

[4] Chabot, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.* L'opinion émise par ce dernier auteur se rattache à celle que nous avons déjà réfutée aux notes 1 et 2 *supra.*

[1] Cpr. § 608, texte n° 2, *passim*, et principalement notes 26 et 29.

[2] En effet, la qualité d'héritier n'est point attribuée à ces personnes par les articles cités au texte, qui sont cependant les seuls où il soit question du retour successoral. Il y a mieux, cette qualité leur est implicitement refusée par l'art. 724, puisqu'il ne donne le titre d'héritier qu'à ceux qui, en raison du lien de parenté légitime existant entre eux et le défunt, sont appelés par la loi à recueillir la totalité des biens qui composaient son patrimoine, et qui constituent son hérédité. Une double raison s'oppose donc, d'après la teneur de cette disposition, à ce qu'on donne la qualification d'héritier aux personnes au profit desquelles est établi le droit de retour légal. La première ressort de ce que le retour successoral est bien moins fondé sur le lien de parenté qui peut unir au défunt les personnes appelées à exercer ce droit, que sur l'origine des biens qui en forment l'objet. La seconde est encore plus pé-

2° Ces personnes acquièrent, dès l'instant du décès du défunt, la propriété des objets faisant partie de l'universalité juridique qui leur est dévolue. Art. 711. A partir de cette époque, elles transmettent cette universalité juridique à leurs propres héritiers et successeurs universels, et elles ont droit aux fruits qui en proviennent. Art. 547. Mais elles ne jouissent pas de la saisine héréditaire, et elles ne continuent pas, de plein droit, la possession du défunt[3].

remptoire; elle résulte de ce que le retour successoral ne s'exerce pas sur l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire, sur l'hérédité elle-même, mais sur une universalité juridique qui ne comprend que certains biens. Voy. cependant Chabot, sur l'art. 747, n° 15; et Delvincourt, II, partie Ire, p. 18. Ces auteurs enseignent que l'ascendant donateur, appelé à l'exercice du droit de retour légal établi par l'art. 747, est un véritable héritier; et, pour le prouver, ils se fondent sur ce que ce droit de retour s'exerce à titre de succession. Mais, en raisonnant ainsi, ces auteurs ont tiré d'un principe vrai une conséquence qu'il ne renferme évidemment pas, puisque le droit de succéder à titre universel, et en vertu de la vocation de la loi, n'implique pas nécessairement dans celui au profit duquel il est établi, la qualité d'héritier. C'est ainsi que les successeurs irréguliers, bien qu'appelés par la loi à succéder à l'universalité des biens laissés par le défunt, ne sont pas cependant ses héritiers, c'est-à-dire les représentans de sa personne juridique. Voy., au surplus, notes 3 et 18 *infra*.

[3] D'après l'art. 724, la saisine héréditaire appartient exclusivement aux héritiers, c'est-à-dire aux parens légitimes appelés par la loi à recueillir, en cette seule qualité, l'hérédité du défunt. Or; parmi les personnes au profit desquelles est établi un droit de retour légal, il en est qui ne sont pas parens légitimes du défunt, et pour celles mêmes qui se trouvent être revêtues de ce titre, ce droit de retour repose bien moins sur la qualité de parent, que sur celle de donateur. D'ailleurs, le retour successoral ne porte que sur certains biens spécialement déterminés; et si l'ensemble de ces biens est, par une fiction de la loi, réputé former une universalité juridique, cette universalité ne constitue cependant pas une seconde hérédité qui puisse faire l'objet d'une saisine héréditaire distincte de celle qui s'applique a l'hérédité proprement dite. Voy. cep. Chabot, *loc. cit.* Cet auteur prétend que l'ascendant donateur jouit dans le cas prévu par l'art. 747 de la saisine héréditaire des biens soumis à son droit de retour. Mais il ne donne à

Quoique le retour légal n'entraîne pas la saisine héréditaire, les personnes au profit desquelles il est ouvert, ne sont cependant pas obligées de demander aux héritiers la délivrance des objets soumis à leur droit ; et elles sont autorisées à se mettre, par elles-mêmes, en possession de ces objets[4], à moins que de fait ces derniers ne les aient déjà appréhendés, cas auquel elles jouissent, pour en réclamer la restitution, d'une action universelle analogue à l'action en pétition d'hérédité.

3° Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal sont, après l'ouverture de ce droit, libres d'accepter ou de répudier l'universalité juridique qui leur est déférée. Leur option, à cet égard, est complétement indépendante de celle qu'elles pourraient faire au sujet de l'hérédité, dans le cas où elles s'y trouveraient également appelées. Rien ne les empêche donc d'accepter l'universalité juridique qui leur est dévolue à titre de retour successoral, tout en renonçant à l'hérédité, et réciproquement, d'accepter cette dernière, en renonçant à la première[5]. Lors-

l'appui de cette opinion d'autre raison que celle que nous avons déjà réfutée à la note 2 *supra*.

[4] Il est vrai que la saisine des héritiers s'étend, de sa nature, à tous les biens, sans distinction, qui composaient le patrimoine du défunt, et par conséquent aussi aux objets soumis au retour successoral ; ce qui semblerait entraîner la nécessité d'une demande en délivrance de ces objets. Mais comme aucune disposition légale n'impose, soit directement, soit indirectement, aux personnes au profit desquelles est ouvert un droit de retour légal, l'obligation de former une pareille demande, il faut admettre que, d'après la pensée du législateur, l'effet de la saisine héréditaire cesse, *ipso facto,* en ce qui concerne les biens soumis au droit de retour, dès que les personnes appelées à l'exercer, ont manifesté l'intention de le faire.

[5] L'ensemble des biens formant l'objet d'un droit de retour légal, constitue, en effet, une universalité juridique distincte de l'hérédité. La maxime *hæreditas pro parte adiri, pro parte repudiari non potest,* est donc en pareil cas inapplicable. Chabot, sur l'art. 747, n° 16. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 747. Duranton, VI, 210. Cpr. Toullier, IV, 237. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 34.

qu'elles acceptent simultanément l'une et l'autre, elles ne sont pas tenues d'imputer la valeur des biens qu'elles recueillent en vertu du retour successoral sur la part à laquelle elles peuvent avoir droit en qualité d'héritiers[6].

4° Les objets soumis à un droit de retour légal sont repris par les personnes au profit desquelles ce droit existe, dans l'état où ils se trouvent au moment de l'ouverture de la succession. Ces personnes ne sont autorisées à demander contre les héritiers ni le dégrèvement des servitudes ou des hypothèques constituées par le défunt, ni même le paiement d'une indemnité en raison de l'existence de ces charges[7]. Elles ne peuvent pas davantage réclamer des dommages-intérêts en raison des dégradations ou détériorations commises par le défunt, bien que ce dernier en ait tiré profit[8]. Mais elles sont tenues de tenir compte des impenses nécessaires ou utiles faites par le défunt, savoir, des premières jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont coûté, et des secondes jusqu'à concurrence de la mieux value qui en est résultée[9].

[6] Chabot, *loc. cit.* Delvincourt, II, part. I, p. 19. Toullier, IV, 238.

[7] Il ne faut pas conclure de là que la dette hypothécaire grevant des immeubles soumis à un droit de retour légal, demeure à la charge exclusive de la personne appelée à l'exercice de ce droit. Cpr. à cet égard, texte n° 7 et note 20 *infra*.

[8] Ces différentes propositions sont une conséquence du principe que le droit de retour légal étant un droit de succession, la personne qui l'exerce est nécessairement obligée de subir toutes les conséquences des actes que le défunt a faits en qualité de propriétaire incommutable des biens formant l'objet de ce droit de retour. Qui peut le plus, peut le moins. Le défunt avait la faculté d'anéantir complétement le droit de retour, et ce, même au profit de ses héritiers, en aliénant les biens qui devaient y être soumis, et en en confondant le prix avec le surplus de son patrimoine. A plus forte raison, était-il autorisé à diminuer la valeur de ces biens, fût-ce même dans le but d'enrichir d'autant ses héritiers. Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sur l'art. 747, n° 25. Toullier, IV, 232. Duranton, III, 322, et VI, 214.

[9] Cette proposition n'est nullement en contradiction avec la précédente. Rien n'empêche que l'hérédité ne soit augmentée aux dé-

5° Il n'existe entre les successeurs universels appelés à exercer un retour successoral et les héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, aucun rapport d'indivision; et dès-lors il ne peut être question entre eux, ni de partage, ni de l'exercice du retrait admis par l'art. 841[10].

La renonciation des héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, ne donne ouverture à aucun droit d'accroissement en faveur des successeurs universels appelés à l'exercice du retour successoral[11]. Au contraire, la renonciation de ces derniers peut, suivant les circonstances, engendrer, au profit des premiers, un droit d'accroissement en ce sens, que les biens compris dans l'universalité juridique déférée à titre de retour successoral, restent unis à l'hérédité, lorsque ceux au profit desquels a été établi le droit de retour légal, y renoncent[12].

6° Si, dans les cas prévus par les art. 351 et 766, il existe plusieurs descendans, soit de l'adoptant, soit du père ou de la mère naturels, conjointement appelés à exercer un retour successoral sur les objets donnés, soit à l'adopté, soit à l'enfant naturel, les relations que fait naître entre ces descendans la délation de l'universalité juridique qui leur est dévolue en commun, sont régies par des prin-

pens des biens formant l'objet du droit de retour. Mais ces derniers ne peuvent être augmentés aux dépens de l'hérédité. Le fondement sur lequel repose le retour successoral s'y oppose. Chabot, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.*

10 Les héritiers, et les successeurs universels dont nous parlons, ne sont point cosuccessibles, puisque les uns et les autres sont appelés à recueillir des universalités juridiques distinctes l'une de l'autre.

11 Cette proposition découle directement du principe indiqué à la note précédente. Duranton, VI, 208.

12 Le droit de retour légal est inhérent à la personne de ceux au profit desquels il est établi, et n'est point, dans le cas où ils ne peuvent ou ne veulent l'exercer, transmissible à d'autres personnes. Il en résulte que si tous ceux qui sont conjointement ou successivement appelés à l'exercice d'un droit de retour, viennent à y renoncer, les biens qui devaient en être l'objet, ne sont point distraits de l'hérédité. Cpr. § 608, texte n° 1, notes 17 et 25.

cipes analogues à ceux qui règlent les relations des cohéritiers entre eux, à cette exception près, que tout ce qui concerne le rapport des dispositions à titre gratuit auquel ces derniers sont respectivement soumis, les uns à l'égard des autres, est nécessairement étranger aux premiers[13]. Ainsi, l'action en partage compétant à ces descendans est une action *familiæ erciscundæ* à laquelle s'appliquent les règles développées aux §§ 621 et suivans. Ainsi, chacun de ces descendans est autorisé à exercer le retrait successoral relativement à la cession de droits successifs consentie par l'un de ses cosuccessibles au profit d'un étranger. Enfin, par la renonciation de l'un de ces descendans à l'universalité juridique formant l'objet du retour successoral, sa part accroît à ses cosuccessibles. Arg. art. 786. Ce ne serait que dans le cas où ces derniers renonceraient également à cette universalité qu'elle se confondrait avec l'hérédité elle-même, et se trouverait dévolue aux héritiers.

Au contraire, lorsque dans les cas prévus aux art. 351, 352 et 747, le retour successoral s'ouvre au profit de plusieurs adoptans ou ascendans, donateurs conjoints des objets soumis à l'exercice de ce retour, ces personnes ne sont point à considérer comme cosuccessibles l'une à l'égard de l'autre, chacune d'elles n'étant taxativement appelée à recueillir que la part pour laquelle elle a contribué ou est censée avoir contribué à l'acte de libéralité qu'elles ont fait en commun[14]. Il en résulte que l'action en partage compétant à chacun des codonateurs n'est qu'une action *communi dividundo*. Il en résulte encore qu'en cas de renonciation de l'un des codonateurs au retour successoral, sa part n'accroît point à l'autre, mais reste dans l'hérédité.

7° L'exercice du retour successoral soumet les succes-

[13] Cette exception résulte de ce que le droit de retour légal s'éteint, d'une manière absolue, en ce qui concerne les objets dont le défunt a disposé à titre gratuit. Cpr. § 608, texte n° 2, et note 31.

[14] Cpr. à cet égard art. 1438, 1439 et 1544 à 1546; § 500, texte n° 2; § 631, note 1, et les auteurs cités dans cette note.

seurs universels qui en profitent, à l'obligation de contribuer, avec les héritiers, au paiement des dettes et charges de l'hérédité, dans la proportion de leur émolument[15], c'est-à-dire dans la proportion de la valeur des biens par eux recueillis, comparée à la valeur intégrale des biens laissés par le défunt[16]. Ces successeurs universels sont même, en ce qui concerne le paiement de leur part contributoire dans les dettes et charges de l'hérédité, soumis à l'action directe des créanciers héréditaires[17]. Mais ils n'y sont soumis que jusqu'à épuisement de la valeur des biens qu'ils ont recueillis, et non au delà de cette valeur, lors même qu'elle serait inférieure à leur part contributoire, et qu'ils n'auraient point usé du bénéfice d'inventaire[18].

[15] L'art. 351 impose explicitement à l'adoptant et à ses descendans l'obligation de contribuer aux dettes; et l'art. 352 soumet implicitement l'adoptant à la même obligation, en disant *qu'il succédera comme il est dit en l'article précédent.* Si le législateur n'a pas spécialement reproduit cette idée dans les art. 747 et 766, c'est qu'il a sans doute regardé la chose comme inutile, la place que ces articles occupent dans le Code, au titre *Des successions*, devant, par elle-même, suffisamment indiquer que les dispositions de ce titre qui régissent la succession ordinaire, s'appliquent également au retour successoral, en tant que cette application est compatible avec la nature exceptionnelle de cette succession anomale. Chabot, sur l'art. 747, n° 15, et sur l'art. 766, n° 3. Delvincourt, II, part. Ire, p. 18, et part. II, p. 67. Toullier, IV, 236 et 269. Duranton, VI, 209 et 340. Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 635.

[16] Si, par exemple, l'ensemble des biens délaissés par le défunt étant d'une valeur de 90,000 fr., ceux de ces biens qui se trouvent soumis au retour successoral sont d'une valeur de 30,000 fr., la personne appelée à l'exercice de ce retour devra contribuer aux dettes pour un tiers.

[17] La raison de douter se tire de ce que l'art. 351 ne parle que de l'obligation de *contribuer* aux dettes, expression qui semble indiquer une obligation exclusivement relative aux rapports des personnes simultanément appelées à recueillir les biens laissés par le défunt. La raison de décider se puise dans la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno*, en vertu de laquelle tous les successeurs universels du défunt se trouvent directement obligés envers ses créanciers, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis. Delvincourt, II, p. 34 et 35. Duranton, VI, 211.

[18] Supposons, par exemple, que dans l'espèce posée en la note 16

Il est, du reste, bien entendu, que les créanciers héréditaires peuvent, s'ils le jugent convenable, s'en tenir exclusivement aux actions qui leur compètent contre les héritiers, pour les contraindre au paiement de leurs parts héréditaires, sauf à ces derniers leur recours contre les successeurs universels[19].

Si, par l'effet d'une hypothèque dont se trouveraient grevés, du chef du défunt, les immeubles recueillis par l'un des successeurs universels dont s'agit, ce successeur avait été obligé de payer l'intégralité d'une dette héréditaire, il jouirait, pour répéter l'excédant de sa part contributoire dans cette dette, d'une action récursoire contre les héritiers et les autres successeurs universels du défunt[20]. Art. 875.

supra, le montant des dettes soit de 120,000 fr., le tiers, à la charge de la personne appelée à l'exercice du retour successoral, sera de 40,000 fr. Mais comme les biens qu'elle est appelée à recueillir, ne présentent qu'une valeur de 30,000 fr., elle pourra, en relâchant la valeur de ces biens aux créanciers du défunt, se soustraire au paiement du surplus de sa part contributoire. Contrairement à cette manière de voir, MM. Chabot (sur l'art. 747, n° 15), Delvincourt (II, p. 34), Toullier (IV, 236) et Duranton (VI, 209) enseignent que l'acceptation du droit de retour légal soumet celui qui l'exerce à l'obligation de payer, même *ultra vires,* le montant de sa part contributoire, à moins qu'il n'ait usé du bénéfice d'inventaire. L'opinion de ces auteurs sur ce point se rattache à celles que nous avons déjà réfutées aux notes 2 et 3 *supra.* Le successeur universel appelé à l'exercice d'un droit de retour légal ne succède qu'à une certaine classe de biens, et non à l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire, à son patrimoine. Il n'est donc ni le représentant, ni le continuateur de la personne juridique du défunt, et l'on ne peut dès-lors le soumettre à l'obligation de payer les dettes de ce dernier sur son propre patrimoine. Il résulte, en effet, de la corrélation intime qui existe entre les deux dispositions de l'art. 724 concernant la saisine héréditaire, que l'obligation de payer les dettes *ultra vires,* n'est imposée qu'à ceux auxquels sont dévolus les biens dont l'ensemble constitue l'hérédité du défunt.

19 Cpr. § 636, texte n° 1, et note 5; Delvincourt, II, p. 34. Voy. cep. Duranton, VI, 212.

20 Celui qui exerce un droit de retour légal, est, à la vérité, tenu de prendre les objets qui y sont soumis dans l'état où ils se

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE L'HÉRÉDITÉ VACANTE.

§ 641.

Notion de l'hérédité vacante.

Une hérédité est, après les délais pour faire inventaire et délibérer, réputée vacante, lorsque d'une part, aucun prétendant ne s'est présenté pour la réclamer, et que, d'autre part, il n'existe pas de parent connu qui en soit légalement saisi. Art. 811[1].

trouvent, et avec les charges dont le défunt les a grevés. Mais ce principe, dont nous avons nous-mêmes indiqué les conséquences, texte n° 4, et notes 7 et 8 *supra*, est sans application à la question dont il s'agit actuellement. En vain dirait-on que le droit de retour légal ne pouvant être exercé par la personne à laquelle il est dévolu, que sous la condition de supporter indéfiniment les servitudes établies par le défunt, on ne voit pas pourquoi cette personne ne serait pas également tenue de subir, exclusivement à toutes autres, les conséquences de l'hypothèque constituée par ce dernier. Il n'y a, en effet, aucune assimilation à faire, au point de vue qui nous occupe, entre l'établissement d'une servitude qui constitue un démembrement de la propriété, une aliénation partielle de l'immeuble servant, et une constitution d'hypothèque qui ne contient ni démembrement de la propriété, ni aliénation même partielle de l'immeuble grevé, et dont l'unique objet est d'offrir une sûreté spéciale au créancier, pour la garantie d'une dette qui n'en affecte pas moins et la personne et le patrimoine du débiteur. La charge résultant de l'hypothèque doit donc, en définitive, être répartie sur tout ce patrimoine; et le successeur universel qui a payé, comme détenteur d'un immeuble hypothéqué, l'intégralité d'une dette hypothécaire, doit nécessairement avoir son recours, tel que de droit, contre tous ceux qui viennent, à titre universel, prendre part au patrimoine du défunt. *Observations du tribunat*, sur l'art. 351 (Locré, *Lég.*, t. VI, p. 589, n° 9). Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sur l'art. 747, n° 15. Duranton, III, 322, et VI, 214. Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 635.

[1] Il est à remarquer que cet article n'attache au concours des deux circonstances qui y sont indiquées qu'une présomption de vacance, dont le seul effet est d'autoriser la nomination d'un cura-

En l'absence de l'une ou l'autre de ces circonstances, l'hérédité ne peut être réputée vacante. Ainsi, une hérédité ne doit pas être considérée comme vacante, lorsqu'elle est réclamée par un prétendant quelconque, fût-il privé de la saisine héréditaire, par exemple, par un successeur irrégulier[2]. Elle ne doit pas l'être davantage, dans le cas

teur à l'hérédité réputée vacante. Cette présomption cesse avec tous ses effets, du moment où l'une ou l'autre de ces circonstances vient à manquer. De sorte qu'elle ne devient absolue, et que l'hérédité n'est définitivement vacante dans le sens des art. 539 et 713, que lorsqu'il est certain que ces deux circonstances existent en réalité, et ne peuvent plus cesser d'exister. Voy. texte *in fine*, et note 7 *infra*.

[2] M. Toullier (IV, 292) soutient cependant la thèse contraire, en ce qui concerne les successeurs irréguliers. Selon lui, l'art. 811 ne parlerait que des parens légitimes ou des héritiers; et l'hérédité, fût-elle réclamée par des successeurs irréguliers, n'en serait pas moins en état de vacance, si aucun héritier ne s'était présenté pour la recueillir, s'il n'existait pas d'héritier connu, ou si les héritiers connus avaient renoncé. Ce serait, dit cet auteur, prêter au Code une absurdité que de prétendre appliquer aux successeurs irréguliers les expressions de l'art. 811, *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession;* car ce serait supposer qu'il a fait marcher les successeurs irréguliers avant les héritiers. Pour l'intelligence de cet argument, il est bon de rappeler que plusieurs des commentateurs qui se sont prononcés dans un sens contraire à celui de M. Toullier, sont allés, pour justifier leur manière de voir, jusqu'à soutenir que les expressions ci-dessus citées de l'art. 811, ne pouvaient s'appliquer qu'aux successeurs universels autres que les héritiers, puisqu'il était ultérieurement question de ces derniers dans la disposition finale du même article. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 773, n° 3; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 4, n° 3; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 336, n° 4. Tout en partageant au fond l'opinion de ces derniers auteurs, nous croyons cependant que l'interprétation qu'ils ont donnée de l'art. 811, n'est pas la véritable, et qu'on peut réfuter d'une manière plus péremptoire l'opinion émise par M. Toullier. Ce n'est point une énumération des personnes, mais une classification d'idées qu'il faut chercher dans l'article précité. Le législateur ayant à définir l'hérédité vacante, commence par reconnaître que l'hérédité n'est point vacante du moment où un prétendant, n'importe qu'il soit héritier, successeur irrégulier, légataire ou donataire universel, se présente pour la recueillir, et il exprime cette idée qui, en raison de sa simplicité et de sa généralité, a dû se présenter

même où aucun prétendant ne s'est présenté pour la réclamer, lorsqu'il existe un héritier connu qui, n'ayant point renoncé à la succession, se trouve investi de la saisine héréditaire, soit comme appelé en première ligne, en raison de la priorité de sa classe et de la proximité de son degré, soit comme appelé en seconde ou en troisième ligne, par suite de la renonciation des héritiers qui le précédaient[3].

tout d'abord à son esprit, en se servant des expressions les plus absolues que notre langue lui offre : *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession.* Cette première condition étant indiquée, le législateur reconnaît qu'elle ne saurait suffire à elle seule pour constituer l'état de vacance, vu que, d'après l'art. 724, les parens légitimes du défunt, ses héritiers se trouvent, de plein droit, indépendamment de toute manifestation de volonté de leur part, et même à leur insu, saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité. C'est ainsi qu'il se trouve amené à établir, sous ce point de vue, une distinction entre les successeurs universels qui jouissent de la saisine, et ceux qui n'en jouissent pas, et à exiger, en ce qui concerne les héritiers, une condition spéciale, et secondaire en raison de sa spécialité même. La rédaction de l'art. 811 est donc, d'après l'interprétation que nous venons d'en donner, parfaitement conforme à l'ordre logique des idées. Dans le système de M. Toullier, au contraire, la première partie de cet article serait une véritable superfétation, et il deviendrait absolument impossible d'en donner une explication raisonnable. Ce système se trouve d'ailleurs condamné, de la manière la plus formelle, par l'*Exposé des motifs* de M. Treilhard. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 193, nº 24. Outre les auteurs que nous avons déjà cités dans le cours de cette note, nous indiquerons encore dans le sens de notre opinion : Maleville, sur l'art. 811; Malpel, nº 199 et 339; Duranton, VI, 352, 4°, et VII, 60; Vazeille, sur l'art. 770, nºs 2 et 3.

[3] Il résulte, en effet, de la combinaison des art. 724 et 786, que, par la renonciation des parens les plus proches, celui auquel l'hérédité est déférée à leur défaut, est censé en avoir été saisi dès l'instant même du décès du défunt, qu'ainsi toutes les conséquences de la saisine, et notamment celle qu'y attache l'art. 811, doivent lui être appliquées. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 811. Malgré les textes si formels que nous venons de citer, la majeure partie des auteurs enseignent que l'existence, même connue, d'un héritier qui n'a été appelé à la succession que par suite de la renonciation du parent auquel elle avait été dévolue par le décès du défunt, ne forme point obstacle à la vacance de l'hérédité, lorsque cet héritier ne s'est pas présenté pour la recueillir. Ne pouvant trou-

L'existence d'héritiers institués, soit par contrat de mariage, soit par testament, c'est-à-dire de donataires ou de légataires universels, qui ne se seraient point présentés

ver, soit dans la lettre, soit dans l'esprit de la loi, de motifs à l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent trois arrêts rendus par le parlement de Paris en date des 21 janvier 1625, 28 mars 1702, et 25 avril 1735. Ils se prévalent en outre des inconvéniens qu'entraînerait le système contraire, d'après lequel les créanciers du défunt seraient, en cas de renonciations successives, obligés de parcourir tous les degrés de l'échelle héréditaire, depuis le premier jusqu'au douzième, avant d'arriver à la nomination d'un curateur contre lequel ils pussent utilement poursuivre le remboursement de leurs créances. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 811, n° 2; Delvincourt, II, p. 108; Merlin, *Rép.*, v° Curateur, § 3, n° 1; Toullier, IV, 397; Malpel, n° 339; Duranton, VII, 61 et 62; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 394, n° 3; Fouet de Conflans, sur l'art. 811, n° 1; Zachariæ, § 641, texte et note 2. Il ne nous a pas été possible de vérifier le premier des arrêts ci-dessus cités, qui doit se trouver au *Recueil* d'Augéard. Mais le second, qui est rapporté dans le *Journal des audiences*, t. V, p. 212, et dans la *Collection* de Denisart, v° Curateur, n° 13, est plutôt favorable que contraire à notre manière de voir. Voici, en effet, les termes dans lesquels il est relaté par ce dernier recueil : « Un arrêt du 28 mars 1702, « rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, « a jugé qu'après la renonciation des héritiers *apparens*, la création du curateur est bonne, et qu'un autre héritier, *inconnu* « *jusqu'alors*, ne peut attaquer cette procédure par la voie d'opposition. » Enfin, le troisième arrêt, qui est cité au *Nouveau Denisart*, v° Curateur, et qui a été rendu sur la plaidoirie de Cochin, est loin d'être aussi explicite sur la question qu'on veut bien le supposer. De quelle autorité cet arrêt unique et non motivé pourrait-il être d'ailleurs sous l'empire de notre législation nouvelle, en présence des dispositions si claires et si précises des art. 724, 786 et 811. Restent les inconvéniens qui seraient, dit-on, attachés au système que nous défendons. Mais ces inconvéniens sont plus imaginaires que réels. Il est, en effet, probable, qu'après deux ou trois renonciations successives au plus, les héritiers des degrés ultérieurs seront inconnus, et que l'hérédité se trouvera ainsi en état de vacance. La concession que l'opinion contraire croit devoir faire aux intérêts des créanciers héréditaires, pourrait d'ailleurs leur être plus préjudiciable qu'utile, puisqu'elle autoriserait l'héritier saisi de l'hérédité par la renonciation d'un parent plus proche, à puiser dans la vacance de la succession un moyen de repousser, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, les poursuites que ces créanciers voudraient diriger contre

pour recueillir l'hérédité, n'en empêcherait point la vacance, dans le cas même où ces personnes jouiraient de la saisine héréditaire[4]. Mais il en serait autrement, si,

lui. M. Duranton prévoit cette objection, et il y répond, en disant que les créanciers du défunt, simplement autorisés, mais non obligés à faire déclarer l'état de vacance, conserveront toujours le droit d'agir, s'ils le jugent convenable, contre l'héritier saisi par la renonciation d'un parent plus proche. Mais de quel droit scinderait-on ainsi les effets de la saisine? comment pourrait-on admettre que la solution de la question de savoir si l'hérédité est ou non vacante, dépendît uniquement du caprice des créanciers héréditaires? Et que déciderait-on dans le cas où, parmi ces créanciers, les uns auraient provoqué la nomination d'un curateur à la succession prétendue vacante, tandis que les autres auraient poursuivi l'héritier saisi? Obligerait-on ce dernier à respecter les conventions conclues par le curateur avec des tiers qui connaissaient son existence, bien que, d'un autre côté, il fût tenu de répondre aux demandes dirigées contre lui? Du reste, la jurisprudence nouvelle n'est point encore fixée. On cite, il est vrai, comme contraires à notre opinion, deux arrêts des cours royales d'Aix (17 décembre 1807, Sir., VII, 2, 667) et de Paris (31 août 1822, Sir., XXIII, 2, 100). Mais le premier de ces arrêts est fondé sur des motifs si futiles, et d'une erreur si évidente, qu'il ne saurait faire autorité. Quant au dernier, il laisse notre question complétement entière, puisque celui de ses chefs qui présente quelque affinité avec cette question, se borne à juger que la régie des domaines est non recevable à se pourvoir, par tierce opposition, contre la nomination d'un curateur dont une hérédité a été pourvue, après la renonciation des héritiers auxquels elle se trouvait dévolue en première ligne, en se prévalant de l'existence d'autres héritiers connus et non renonçans, hors la présence desquels cette nomination aurait eu lieu.

[4] On objectera peut-être, que si le mot *héritier* ne s'applique, en général, qu'aux parens légitimes du défunt, appelés par la loi à son hérédité, et ne s'étend pas aux autres successeurs universels, il doit du moins, *ex mente legis*, comprendre, dans le sens de l'art. 811, ceux de ces successeurs qui se trouvent investis de la saisine héréditaire. Cpr. art. 1006; § 577; § 589, texte et notes 8 à 10. Mais nous répondrons qu'il y a, au point de vue qui nous occupe, une grande différence entre la saisine des parens légitimes et celle dont les légataires et donataires universels jouissent dans le cas prévu par l'art. 1006. La première est attachée à un fait de parenté, public de sa nature, puisqu'il s'établit par la notoriété, et se vérifie au moyen des registres de l'état civil, dont toute personne est admise à se faire délivrer des extraits; tandis que la

jouissant ou non de la saisine, elles avaient publiquement manifesté l'intention d'exercer les droits qui se sont ouverts à leur profit[5]. Au contraire, la seule intervention de légataires à titre universel ou à titre particulier n'empêcherait pas que l'hérédité ne dût être considérée comme vacante[6].

Il résulte des explications précédemment données, qu'une hérédité ne peut être réputée vacante, lorsque, à défaut d'héritiers ou de successeurs irréguliers appelés avant lui,

seconde est subordonnée à l'existence d'un acte qui n'est point public dans le véritable sens du mot, c'est-à-dire, en ce sens, que chaque personne puisse, à son gré, en prendre connaissance. Les légataires ou donataires universels du défunt doivent donc, d'après la nature des choses, être réputés inconnus, tant qu'ils ne se sont point présentés pour recueillir l'hérédité, et qu'ils n'ont point manifesté leur qualité et leurs droits par un acte extérieur et public. Cpr. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, et sur l'art. 811, n° 1; Duranton, VII, 60.

[5] Si la dernière partie de l'art. 811 n'est point applicable aux légataires ou donataires universels, il en est autrement de la première, puisqu'elle ne fait aucune distinction entre les prétendans à l'hérédité qui jouissent de la saisine, et ceux qui n'en jouissent pas. Cpr. note 2 *supra*. D'ailleurs, si les donataires ou légataires universels étaient privés de la saisine, ce ne pourrait être que par suite de l'existence connue d'héritiers à réserve, dont la présence formerait également obstacle à la vacance de l'hérédité. Chabot et Duranton, *locc. citt.* Malpel, n° 339.

[6] Les légataires, soit à titre particulier, soit même à titre universel, ne sont pas compris sous les expressions dont se sert la première partie de l'art. 811, parce que leurs droits ne portent que sur des objets héréditaires individuellement envisagés, ou sur une partie aliquote de l'hérédité, et non sur l'intégralité de l'hérédité elle-même. Il existe, d'ailleurs, une immense différence entre la position des légataires dont il s'agit ici, et celle des successeurs universels dont il a été question dans la note précédente. Ces derniers jouissant de la saisine, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve connus et acceptans, n'ont, dans ce cas, aucune demande en délivrance à former, tandis que les premiers, toujours privés de la saisine, et soumis à l'obligation de demander la délivrance de leurs legs, se trouvent, au cas prévu par l'art. 811, dans la nécessité de faire nommer à l'hérédité vacante un curateur contre lequel ils puissent former leur demande en délivrance. Duranton, VII, 60.

l'État se présente pour la recueillir, en cette dernière qualité. L'hérédité est alors réputée en état de déshérence; mais cette présomption n'est point par elle-même irréfragable et absolue. Une hérédité n'est ou ne tombe définitivement en déshérence, que lorsque les prétentions manifestées par l'État sur cette hérédité ne peuvent pas ou ne peuvent plus être combattues par aucun autre prétendant. C'est ce qui arrive dans le cas où le défunt, décédé en état de mort civile, a laissé des biens dont l'acquisition est postérieure à la mort civile, et dans celui où la faculté d'accepter la succession se trouve éteinte par la prescription trentenaire[7]. Art. 33, 539, 713, 789 et 790.

[7] Il est assez difficile de se faire, d'après les explications données par les auteurs, une idée nette de la distinction à établir entre la vacance et la déshérence d'une hérédité. Le vague et la confusion qui règnent à cet égard dans leurs écrits, proviennent de ce qu'au lieu de s'attacher au texte et à l'esprit du Code, ils ont eu recours à une circulaire ministérielle du 8 juillet 1806 (Sir., VI, 2, 180, et Locré, *Lég.*, t. X, p. 315), qui laisse beaucoup à désirer, tant sous le rapport de la pureté de la doctrine, que sous celui de la clarté de l'exposition, et de laquelle ils ont d'ailleurs tiré des conséquences qui ne paraissent point en découler. Quoiqu'il en soit de cette circulaire, qui n'est point obligatoire pour les tribunaux, voyons comment on définit la déshérence d'une hérédité par opposition à la vacance. L'idée principale, qui ressort des explications qu'on a jusqu'à présent données à ce sujet, est que l'état de déshérence se trouve subordonné à la preuve positive des faits qui, tant qu'ils ne sont que présumés, entraînent simplement l'état de vacance. C'est ainsi que M. Toullier (IV, 294), poursuivant les conséquences du système qu'il s'est formé sur la nature de la succession vacante, et que nous avons déjà réfuté à la note 2 *supra*, nous dit : «La succession est vacante, lorsqu'il ne se présente pas d'hé«ritiers, lorsqu'ils ne sont pas connus, et qu'on ignore s'il en existe. «Elle est en déshérence lorsqu'il est constaté qu'il n'en existe pas.» C'est ainsi encore que MM. Malpel (n° 340) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Successions, p. 394, n° 1), après avoir exactement reproduit la définition que l'art. 811 donne de la succession vacante, finissent cependant par exprimer, quant à la différence qui existerait entre la vacance et la déshérence d'une hérédité, une idée sinon identique, du moins analogue à celle de cet auteur, en disant : «La «succession est en déshérence, lorsqu'il est constaté qu'il n'existe «ni parent du défunt au degré successible, ni enfant naturel ou

§ 642.

Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité

1° Lorsqu'une hérédité est réputée vacante, toute partie intéressée est autorisée[1] à demander au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, la nomination d'un curateur à cette hérédité; et le procureur du roi près ce tribunal est même tenu de provoquer d'office cette nomination[2]. Art. 812.

«conjoint survivant.» Voy. aussi Duranton, VI, 344 à 347; VII, 56 et 57. Or, cette idée nous paraît doublement inexacte. Car, dans le cas même où il est établi qu'il n'existe ni parens au degré successible, ni enfans naturels, ni conjoint survivant, l'hérédité n'en reste pas moins vacante, tant que l'État ne demande pas à la recueillir. D'un autre côté, l'État est autorisé à réclamer une hérédité par cela seul qu'il ne se présente, pour la recueillir, aucun successible d'un rang préférable au sien, sans être obligé de prouver la non-existence de successibles de cette espèce. Cpr. § 639, texte n° 1, et note 5. Et cependant, c'est évidemment à titre de déshérence que s'exerce, en pareil cas, la réclamation de l'État. Ainsi, la déshérence ne résulte pas de cela seul qu'il n'existe ni parens légitimes, ni enfans naturels, ni conjoint survivant, et n'est pas non plus subordonnée à la preuve de ce fait. La déshérence dépend de la double condition, qu'il ne se présente, pour réclamer l'hérédité, aucun successible d'un rang préférable à celui de l'État, et que ce dernier demande à la recueillir. Il est vrai qu'une pareille déshérence peut cesser d'un jour à l'autre, tant que les droits de l'État ne sont pas devenus incommutables par la prescriptiou de la faculté d'accepter compétant aux personnes qui seraient appelées avant lui à l'hérédité. Mais la seule conclusion à tirer de là, c'est qu'il convient, en appliquant à la déshérence la distinction que nous avons déjà établie à l'occasion de la vacance (Cpr. note 1re *supra)*, de distinguer, ainsi que nous l'avons fait au texte, deux espèces de déshérences, savoir : la déshérence simplement présumée et révocable, et la déshérence irréfragablement prouvée et irrévocable.

[1] Au nombre des parties intéressées se trouvent notamment les créanciers héréditaires, et les légataires à titre universel ou à titre particulier du défunt. Cpr. § 641, note 6.

[2] Si, par exception à la règle générale, qui refuse au ministère public la voie d'action en matière civile (Cpr. § 46, texte et note

La demande en nomination de curateur se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en cause un contradicteur quelconque[3]. Mais les parties intéressées à ce que le curateur à nommer présente toutes les garanties désirables, peuvent intervenir sur cette demande, et, le cas échéant, se pourvoir par appel contre le jugement qui y aurait statué, pour réclamer la nomination d'un autre curateur, au lieu et place de celui que les premiers juges auraient désigné[4].

En cas de concurrence entre plusieurs curateurs nommés par erreur à la même hérédité, le premier désigné est, de plein droit, et sans nouveau jugement, préféré au second. Code de procédure, art. 999.

2° Lorsque le curateur accepte les fonctions qui lui sont déférées, il entre en exercice, sans avoir ni serment à prêter[5], ni caution à fournir[6], pour garantie de sa gestion.

Le curateur doit, avant tout, faire constater l'état de l'hérédité par un inventaire dressé dans les formes pres-

14), le procureur du roi peut et doit même provoquer la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, c'est parce que, d'une part, il est chargé de veiller aux intérêts des absens qui pourraient y être appelés (Cpr. art. 114), et que, d'autre part, l'État se trouve lui-même intéressé à la conservation de cette hérédité, en raison du droit de déshérence qui lui compète. Cpr. art. 539, 713 et 768; Duranton, VII, 66.

[3] Rauter, *Cours de procédure civile*, § 443.

[4] Req. rej., 7 février 1809, Sir., IX, 1, 141.

[5] L'obligation de prêter serment, autrefois imposée au curateur, n'a point été rappelée par nos lois nouvelles, et se trouve par conséquent abrogée. Delvincourt, II, p. 108. Favard, *Rép.*, v° Curateur, n° 4. Bordeaux, 4 avril 1809, Sir., XIII, 2, 333.

[6] *Non obstat*, art. 814 cbn. 807. La disposition de l'art. 807, concernant la caution à fournir par l'héritier bénéficiaire, n'est point une disposition relative *au mode d'administration* de cet héritier, et ne s'étend par conséquent pas, en vertu de l'art 814, au curateur d'une hérédité vacante. Ce dernier devant immédiatement faire vendre les meubles de la succession, et n'étant point autorisé à toucher les deniers et les créances héréditaires, il n'y avait aucune raison pour le soumettre, comme l'héritier bénéficiaire, à l'obligation de donner caution. Cpr. art. 813; Code de procédure, art. 1000; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 398, n° 13.

crites à l'héritier bénéficiaire, c'est-à-dire dans les formes tracées par les art. 941 et suivans du Code de procédure. Art. 813 et 814 cbn. 794. Code de procédure, art. 1000.

Il doit, immédiatement après la confection de l'inventaire, faire procéder à la vente des meubles corporels dépendant de l'hérédité dans les formes indiquées par le Code de procédure au titre *De la vente du mobilier*[7]. Code de procédure, art. 1000.

Le curateur, chargé d'exercer toutes les actions compétant à l'hérédité et de répondre à toutes les demandes formées contre elle, a notamment qualité pour poursuivre les débiteurs héréditaires[8]. Sa mission, en un mot, consiste à administrer l'hérédité. Art. 813.

Les droits et les devoirs du curateur, en ce qui concerne le mode d'administration, sont, en général, les mêmes que ceux de l'héritier bénéficiaire. Art. 813 et 814. Code de procédure, art. 1002. C'est ainsi qu'il ne peut procéder à la vente des immeubles et des rentes dépendant de l'hérédité que suivant les formes prescrites à cet héritier. Code de procédure, art. 1001. C'est ainsi encore que le curateur ne peut ni compromettre ni transiger, si ce n'est dans les cas exceptionnels où l'héritier bénéficiaire est admis à le faire, et sous les conditions imposées à ce dernier[9].

[7] Cpr. Code de procédure, art. 945 et suiv., 613 et suiv. Ces formes sont les mêmes que celles qui sont prescrites à l'héritier bénéficiaire. Cpr. art. 805; Code de procédure, art. 989. Mais il y a cette différence entre l'héritier bénéficiaire et le curateur à succession vacante, que, pour le premier, la vente des meubles dont s'agit n'est que facultative, tandis qu'elle est obligatoire pour le second. Arg. art. 989 et 1000 du Code de procédure cbn. Cpr. la note précédente.

[8] Quoique le curateur n'ait point qualité pour toucher les créances appartenant à l'hérédité, rien n'empêche qu'il n'en poursuive la rentrée et le versement dans la caisse destinée à les recevoir. Cpr. texte et note 10 *infra*. Civ. cass., 6 juin 1809, Sir., IX, 1, 262.

[9] Cpr. art. 806; Code de procédure, art. 987 à 989; Avis du conseil d'État du 17 novembre 1807-11 janvier 1808; § 619, texte, n° 2, 3), notes 20 et 21; Toullier, IV, 401.

Par exception à la règle suivant laquelle les dispositions concernant le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire sont communes au curateur à succession vacante, celui-ci n'est point, ainsi que le premier, autorisé à toucher les deniers ou créances qui appartiennent à l'hérédité. Ces deniers ou créances doivent, à sa diligence, être directement versés ou payées, par les détenteurs ou débiteurs, à la caisse des dépôts et consignations[10], c'est-à-dire au préposé de cette caisse établi dans le ressort du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession[11]. Art. 813.

Le maniement des deniers héréditaires étant interdit au curateur, il n'a, en général, ni recettes à faire, ni dépenses à payer. Cependant il pourrait obtenir du tribunal l'autorisation de toucher, soit des débiteurs de l'hérédité, soit de la caisse des dépôts et consignations, les sommes nécessaires à sa gestion.

Les paiemens que, hors de cette hypothèse, les débiteurs héréditaires feraient entre les mains du curateur, ne les libéreraient point[12], à moins que les sommes ainsi payées n'eussent réellement tourné au profit de l'hérédité[13].

[10] Tel est le véritable sens des expressions de l'art. 813 : « Il ad-« ministre sous la charge de faire verser le numéraire, etc. » Delvincourt, II, p. 109. Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 2. Duranton, VII, 70. Nancy, 29 avril 1843, Sir., XLIII, 2, 492.

[11] D'après l'art. 813 du Code civil, les sommes dues à l'hérédité devaient être versées à la caisse du receveur de la régie des domaines. Plus tard, la caisse d'amortissement fut, sous ce rapport, substituée à la caisse de la régie. Loi du 28 nivôse an XIII. Avis du conseil d'État du 19 septembre-13 octobre 1809. Enfin, la caisse d'amortissement a été, pour l'objet dont s'agit, comme pour toute espèce de consignations, remplacée par la caisse des dépôts et consignations. Loi du 28 avril 1816, art. 110 à 112. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, n° 13. Cpr. § 322, note 14.

[12] Duranton, VII, 70. Voy. aussi les autres auteurs cités à la note 10 *supra*. — Cpr. sur les intérêts dus par les détenteurs de deniers héréditaires, qui, au lieu de les verser à la caisse des consignations, les auraient gardés par-devers eux. Req. rej., 21 juin 1825, Sir., XXVII, 1, 83.

[13] C'est ce qui arriverait, par exemple, si le curateur avait déjà versé, ou offrait de verser immédiatement ces sommes à la caisse

Art.1241. Il est, du reste, bien entendu que les acquéreurs des immeubles héréditaires peuvent toujours valablement se libérer en payant leur prix d'adjudication aux créanciers hypothécaires qui se trouvent en ordre utile pour le recevoir[14].

Le préposé de la caisse des dépôts et consignations chargé de toucher les deniers appartenant à l'hérédité, est aussi chargé de payer les dettes de cette dernière. Le paiement en a lieu sur ordonnance du tribunal, et jusqu'à concurrence des recettes faites pour le compte de la succession[15].

D'un autre côté, l'assimilation établie par l'art. 814 entre le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire et celui du curateur à succession vacante, ne peut servir de règle, ni pour décider la question de savoir si ce dernier est ou non tenu d'administrer gratuitement l'hérédité[16], ni pour fixer l'étendue de sa responsabilité[17].

des dépôts et consignations, ou bien encore si elles avaient servi à payer des créances privilégiées dont le paiement se trouverait à l'abri de toute critique.

[14] Par l'effet du jugement d'adjudication, ces acquéreurs deviennent, en effet, débiteurs personnels de leur prix envers ces créanciers. Circulaire du grand-juge du 12 messidor an XII (Locré, *Lég.*, t. X, p. 314). Toullier, IV, 402 et 404. Chabot, sur l'art. 813, n° 4. Nancy, 29 avril 1843, Sir., XLIII, 2, 492.

[15] Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 396, n° 9.

[16] Si l'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer gratuitement l'hérédité, ce n'est point en vertu d'une disposition spéciale et expresse contenue dans la section III du chapitre V du titre *Des successions*, mais bien parce que le principe général suivant lequel le mandat est gratuit de sa nature, doit *a fortiori* s'appliquer à un mandataire qui, comme l'héritier bénéficiaire, administre dans son propre intérêt. Cpr. § 619, texte n° 2, et note 12. Or, comme l'art. 814 se borne à déclarer communes au curateur à succession vacante les dispositions concernant le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire qui se trouvent dans la section III précitée, il en résulte que cet article laisse complétement intacte la question indiquée au texte. Cpr. Chabot, sur l'art. 814, n° 1; Delvincourt, II, p. 108; note 18 *infra*.

[17] Autre chose est le mode d'administration, autre chose l'étendue de la responsabilité de l'administrateur. Le curateur à succes-

Le curateur a droit à une indemnité, non-seulement dans le cas où il lui en a été alloué une par le jugement qui l'a nommé, mais même, du moins en général, dans celui où ce jugement ne contient aucune disposition à cet égard[18]. Si le montant de l'indemnité n'a point été fixé par le jugement de nomination du curateur, il est, en cas de contestation, ultérieurement déterminé par le tribunal qui a rendu ce jugement.

La responsabilité du curateur, en ce qui concerne les fautes qu'il commet dans sa gestion, est régie par les principes du droit commun, c'est-à-dire, par les dispositions de l'art. 1992.

Le curateur est, à toute réquisition des créanciers et légataires du défunt, tenu de rendre compte de sa gestion, sauf à les renvoyer à se pourvoir contre le préposé de la caisse des dépôts et consignations pour les rentrées effectuées par ce dernier. Art. 813 et 814 cbn. 803.

Tant que la succession est vacante, et que l'État ne s'est

sion vacante ne pourrait donc se prévaloir de l'assimilation que l'art. 814 établit, quant au mode d'administration, entre lui et l'héritier bénéficiaire, pour demander l'application à son égard des dispositions de l'art. 804, suivant lequel ce dernier n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Cette application serait d'autant plus fautive que l'héritier bénéficiaire gère sa propre chose et doit le faire gratuitement, tandis que le curateur administre la chose d'autrui et a droit à une indemnité. Chabot, sur l'art. 814, n° 1. Delvincourt, II, p. 108. Maleville, sur l'art. 814. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 398, n° 13.

[18] On objectera peut-être que le mandat est gratuit de sa nature, que par conséquent le curateur n'a droit à aucune indemnité, lorsqu'il ne lui en a pas été alloué par le jugement qui l'a nommé. Nous répondrons que si, d'après l'art. 1986, le mandat est présume gratuit, à défaut de convention contraire, cette présomption, uniquement fondée sur ce que d'ordinaire le mandataire accepte le mandat en considération de la personne du mandant et dans l'intention de lui rendre service, doit cesser et même être remplacée par une présomption contraire, lorsque, comme dans l'hypothèse actuelle, il n'est pas possible d'admettre que l'acceptation du mandat ait été déterminée par des motifs de ce genre. Cpr. Code de commerce, art. 462, al. 5.

point présenté pour la réclamer, le curateur n'a point, en raison des droits éventuels compétant à ce dernier, de compte à rendre à la régie des domaines. Il n'est pas non plus tenu de fournir à la caisse des consignations des états de situation de sa gestion, à moins que cette obligation ne lui ait été formellement imposée par le jugement qui l'a nommé[19].

3° Les fonctions du curateur cessent, de plein droit, du moment où les circonstances d'où résultait la vacance de l'hérédité, viennent elles-mêmes à cesser. Ainsi, lorsque l'hérédité est réclamée par des successeurs irréguliers, les fonctions du curateur cessent dès avant que ces derniers aient obtenu l'envoi en possession, sauf au tribunal, dans le cas où il ne voudrait pas leur accorder l'administration provisoire de l'hérédité, à la confier à un tiers[20].

Après la cessation de ses fonctions, le curateur est tenu de rendre compte de sa gestion, soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers envoyés en possession de l'hérédité, soit à la personne chargée de l'administration provisoire de cette dernière[21]. Art. 813.

Les héritiers et successeurs irréguliers qui se présentent pour recueillir l'hérédité vacante, sont tenus de respecter les actes faits par le curateur et les jugemens obtenus contre lui, pourvu que sa nomination n'ait point eu lieu hors des circonstances indiquées par l'art. 811, et qu'il n'ait point excédé ses pouvoirs. Art. 790, et arg. de cet article.

Si l'hérédité avait été pourvue d'un curateur, bien qu'elle

[19] Cpr. cep. Req. rej., 20 janvier 1807, Sir., VII, 1, 59; Nancy, 29 avril 1843, Sir., XLIII, 2, 493.

[20] L'existence d'un curateur à succession vacante est incompatible avec celle d'un ayant-droit qui réclame cette succession. Paris, 26 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 282. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., XL, 1, 759. Cpr. § 639, texte n° 1, 2), et note 4.

[21] Sous ce rapport encore la position du curateur diffère de celle de l'héritier bénéficiaire, qui n'est tenu de rendre compte qu'aux créanciers héréditaires et aux légataires.

fût réclamée par quelque prétendant, ou qu'il existât un héritier connu, les actes passés par ce curateur et les jugemens obtenus contre lui ne pourraient être opposés à ce prétendant ou à cet héritier[22], et ils ne deviendraient pas même, en cas de renonciation de leur part, efficaces à l'égard des ayans-droit qui, par suite de cette renonciation, se trouveraient appelés à l'hérédité[23]. La bonne foi des tiers qui auraient traité avec un curateur indûment nommé, devrait cependant faire fléchir ces principes, dans le cas où une erreur invincible les aurait portés à croire que l'hérédité était vacante[24].

Lorsque le curateur dûment nommé a passé des actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, par exemple, lors-

[22] Ces actes et jugemens devraient être réputés non avenus à l'égard de l'ayant-droit, qui serait autorisé à les repousser purement et simplement, c'est-à-dire, sans avoir à faire annuler ces actes ou à faire rétracter ces jugemens. Art. 1165 et 1351. Toullier, IV, 396. Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., XLI, 1, 155. Cpr. Req. rej., 10 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 830.—Il ne serait pas même nécessaire, en pareil cas, de faire rapporter par opposition le jugement de nomination du curateur: ce jugement, rendu sur requête, devrait lui-même être réputé non avenu à l'égard des parties intéressées. Arg. art. 99 et 100 du Code civil. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 140.

[23] Toullier, *loc. cit.* Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 395, n° 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 36; Zachariæ, § 641, note 4. Ces derniers auteurs se fondent sur ce que, d'après l'art. 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. En raisonnant ainsi, ces auteurs ont confondu les droits de l'héritier et le fait de sa vocation à l'hérédité. La fiction établie par l'art. 785 anéantit bien rétroactivement les premiers, mais ne saurait détruire le second. Or, comme c'est dans le fait de l'existence d'un héritier connu et non renonçant que résidait l'obstacle qui s'opposait à la vacance de l'hérédité au moment où elle a été pourvue d'un curateur, et comme la renonciation ultérieure de cet héritier ne peut détruire ce fait, elle ne peut pas non plus avoir pour résultat d'imprimer rétroactivement un caractère de vacance à l'hérédité.

[24] Il en est, en pareil cas, des actes faits par le curateur à succession vacante, comme de ceux qui ont été passés par un héritier apparent. Cpr. § 616, texte n° 5, notes 30 et 31. Voy. aussi les arrêts cités à la note 22 *supra*.

qu'il a vendu des immeubles de l'hérédité sans accomplissement des formalités judiciaires prescrites à l'héritier bénéficiaire, ces actes sont également à considérer comme non avenus à l'égard de l'ayant-droit qui se présente ultérieurement pour recueillir l'hérédité[25].

[25] Cet ayant-droit peut donc agir par voie de revendication contre les tiers acquéreurs, tant qu'ils n'ont point acquis par usucapion la propriété des immeubles aliénés, sans être obligé de faire prononcer la nullité des ventes consenties à leur profit. L'opinion que nous professons ici, n'est nullement contraire à celle que nous avons émise au § 337, texte et note 10, en parlant des ventes immobilières passées par le tuteur sans accomplissement des formalités requises par la loi. En effet, l'hérédité vacante ne saurait être considérée comme une personne morale, dont le curateur serait le représentant. D'un autre côté, le curateur à succession vacante ne représente pas la personne des ayans-droit à l'hérédité, comme le tuteur représente la personne du mineur, c'est-à-dire, dans tous les actes de la vie civile. Ce curateur n'est donc qu'un mandataire ordinaire; et dès-lors les actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, doivent être assimilés aux actes faits par un tiers qui aurait agi sans mandat. Arg. art. 1165.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE QUATRIÈME VOLUME.

Seconde partie. — Livre premier. — Seconde division. — Deuxième subdivision. — Deuxième section. — Suite.

FIN DE LA TABLE DU QUATRIÈME VOLUME.

